

272
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**LOS ESPONSALES COMO FIGURA REMINISCENTE E
INNECESARIA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

FELICIANO PALESTINO ESCOTO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F. 1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

I N D I C E

	Página
Introducción	1
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES	
1. Concepto de Esponsales	6
11. Antecedentes de los Esponsales en otros sistemas jurídicos	11
A.- Los Esponsales en el Derecho Romano	11
B.- Los Esponsales en el Derecho Canónico ...	21
C.- Los Esponsales en el Derecho Francés	30
D.- Los Esponsales en el Derecho Alemán	35
E.- Los Esponsales en el Derecho Español	38
111. Antecedentes de los Esponsales en México. 42	
A.- La independencia de México y la vigencia de la legislación española: Las Siete Partidas	42
B.- Los Esponsales en el Código Civil de 1870 y en el de 1884	44
C.- Los Esponsales en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	45
CAPITULO SEGUNDO	
LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL	
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	

1. Los Esponsales en el Código Civil vigente para el D.F.	47
A.- Aspectos sociales que los legisladores tomaron en cuenta para incluir a los Esponsales en el articulado del Código Civil	48
B.- Concepto de Esponsales	54
C.- Personas facultadas para celebrar Esponsales ..	56
D.- Efectos y obligaciones que producen los Esponsales	59
E.- El incumplimiento de los Esponsales	61
F.- El rompimiento de los Esponsales y lo donado ..	64
G.- Extinción de los Esponsales	65

CAPITULO TERCERO

VALORACION CRITICA DE LOS ESPONSALES

1. Problemática en torno a los Esponsales	68
A.- Los Esponsales como contrato	69
1.- Elementos esenciales de los esponsales	74
2.- Elementos de validez de los esponsales	76
B.- Los Esponsales como figura extracontractual ...	78
C.- Los Esponsales y su relación con el matrimonio.	81
D.- Obligatoriedad de los Esponsales. Ausencia de una actio matrimonialis	85
E.- Causas y motivos por los que deben desaparecer los Esponsales del articulado del Código Civil para el D.F.	87
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUCCION

Para fines investigativos, la sociedad siempre ha sido difícil de conocer y de aprehender debido a que siempre está en constante cambio y transformación.

A diferencia de los fenómenos naturales que tienen un orden lógico, coherente, paulatino, ordenado y progresivo, los fenómenos sociales se transforman más rápidamente que aquellos. Los fenómenos naturales pueden tardar cientos de años en cambiar, en tanto que las estructuras sociales, económicas políticas, jurídicas y religiosas de una sociedad, pueden modificarse abruptamente en unos cuantos meses o años.

El derecho como fenómeno social, se está transformando constantemente para que así se pueda garantizar la existencia de un orden legal acorde a las necesidades y circunstancias últimas de la vida actual.

El derecho es un fenómeno social que muy constantemente se está transformando, modificando y rejuveneciendo con la finalidad de regular eficientemente las cada vez más complejas relaciones humano-jurídicas.

No debemos olvidar que la mayoría de las figuras jurídicas actuales nos han sido heredadas de los grandes y viejos sistemas jurídicos, como es el caso del Derecho Romano. Muchas de estas figuras han sido retomadas por seguir operando, sirviendo, funcionando, por lo que resulta necesario que estén presentes en nuestras legislaciones, sin embargo, hay otras figuras que en un tiempo fueron efectivas porque eran muy necesarias e imprescindibles para el buen desarrollo de la so-

ciudad, pero que para los tiempos actuales han perdido importancia y ya no se les usa, ni son practicadas, ni celebradas, ni tomadas en cuenta, tal es el caso de la figura jurídica denominada: Esponsales o Promesa de Matrimonio.

El objetivo principal de esta tesis, es el de demostrar - que los esponsales son una figura jurídica que para los tiempos que estamos viviendo, resulta ser una figura reminiscente, heredada de los grandes sistemas jurídicos, pero también innecesaria.

No es un capricho personal el caracterizar a los esponsales como figura reminiscente e innecesaria, más bien ha sido la misma sociedad con sus usos y costumbres quien ha ido dando sepultura, poco a poco, a la figura que se estudia en esta tesis.

La inquietud por el estudio de los esponsales surgió por lo siguiente: en la vida práctica, es decir, en la vida cotidiana, se palpa y se observa claramente que la promesa de matrimonio no es un requisito previo para la celebración del matrimonio, y no solamente esto, sino que lo más grave reside en que dicha figura no es utilizada, ni practicada y no está inmersa dentro de los usos y costumbres de nuestra sociedad. Tomando en cuenta lo anterior, fue lógico entonces plantearse el siguiente cuestionamiento ¿Por qué y para qué están reglamentados los esponsales en nuestro Código Civil para el Distrito Federal?

Para encontrar una explicación congruente y satisfactoria a la duda planteada en el párrafo anterior y para demostrar lo que aquí se afirma de los esponsales, fue necesario e in-

dispensable desarrollar todo el contenido de la presente tesis, el cual está distribuido en tres partes, cada una de las cuales constituye un capítulo.

En el capítulo primero están comprendidos los antecedentes de los esponsales, tanto nacionales como los externos. Concretamente, se hace referencia al papel y la importancia que tuvieron los esponsales en el Derecho Romano, Canónico, Español, Francés y Alemán. Aquí, se hacen ciertas caracterizaciones - que giran en torno a la relación que ha existido entre los esponsales y el matrimonio, pues lo que principalmente se destaca es el hecho de si los esponsales originaban la obligación de celebrar el matrimonio pactado o no lo hacían.

En el capítulo segundo, se dan a conocer y se analizan los artículos contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que hablan de la figura de los esponsales, particularmente, se hace referencia al concepto que el código da de esponsales, a las personas facultadas para celebrarlos, de el rompimiento de los esponsales y lo donado, los efectos que se producen y el caso del incumplimiento de los esponsales, principalmente. En este segundo capítulo, se rastrean todos los efectos que producen los esponsales, porque se pone principal énfasis en esta tesis sobre la cuestión de si los esponsales obligan o no a la celebración del matrimonio.

En el capítulo tercero, se realiza una valoración crítica de los esponsales, principalmente se discute el problema de la naturaleza jurídica de la figura y se desarrollan ampliamente los argumentos que justifican la tesis que se sostiene

en esta investigación y que consiste en la propuesta de que los esposales deben ser quitados de la reglamentación jurídica familiar contenida en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Finalmente, la investigación termina con las conclusiones las cuales recogen de manera integral las ideas que se desarrollan a lo largo de toda la tesis.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES

- I. Concepto de Esponsales.
- II. Antecedentes de los Esponsales en otros sistemas jurídicos.
 - A.- Los Esponsales en el Derecho Romano.
 - B.- Los Esponsales en el Derecho Canónico.
 - C.- Los Esponsales en el Derecho Francés.
 - D.- Los Esponsales en el Derecho Alemán.
 - E.- Los Esponsales en el Derecho Español.
- III. Antecedentes de los Esponsales en México.
 - A.- La Independencia de México y la vigencia de la legislación española; Las Siete Partidas.
 - B.- Los Esponsales en el Código Civil de 1870 y en el de 1884.
 - C.- Los Esponsales en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

I. Concepto de Esponsales.

La forma en que está estructurado y codificado el derecho familiar, concretamente la figura del matrimonio, en el Código Civil para el Distrito Federal, nos deja la impresión de que "Al matrimonio, casi siempre preceden los esponsales, recíproca promesa de contraerlo (...)"¹ Sin embargo y a pesar de que, efectivamente, los Esponsales están reglamentados por nuestra legislación familiar, las personas no familiarizadas con el Derecho desconocen la existencia legal de esta figura y por lo tanto casi no se hace uso de ella, celebrándose los matrimonios sin ser precedidos por los esponsales.

Antes de iniciar el estudio de la figura mencionada, es preciso dar el concepto de la misma para que, sabiendo lo que se entendía y entiende por ella, podamos abordar más extensamente su tratamiento.

En cuanto a la promesa de matrimonio, quizá lo primero que debemos reconocer es que "Los Esponsales son conocidos y regulados históricamente por casi todos los órdenes jurídicos y han sido recogidos también por normas religiosas, éticas y sociales"². De lo anterior se deduce que los orígenes de los Esponsales no los podemos encontrar, porque no provienen, de las figuras jurídicas creadas actualmente, mas bien su origen hay que buscarlo en los viejos sistemas jurídicos de los cua-

1 Branca, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado, p. 115 México, Porrúa, 1978, 674 pp.

2 Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia, p. 84, México, Porrúa, 1987, 429 pp.

les hemos recibido influencia innegable.

Rastreado los orígenes etimológicos de la palabra Esponsales, nos encontramos con que este concepto "(...) proviene de la voz latina SPONDEO, que significa promesa. Esponsales significa promesa de futuras nupcias. De allí el nombre de esposa y esposo que se les da a los cónyuges, en razón a la promena que se hicieron de contraer matrimonio".³

La vida y existencia de los Esponsales no ha sido abstracta y fuera de todo tiempo, es decir ahistórica, mas bien, según se desprende de su raíz etimológica es una figura que, como todas las demás figuras del derecho, se ha desarrollado a través de la historia. De por sí el hecho de que las raíces etimológicas de la palabra Esponsales tengan su origen en la lengua latina, nos transporta inmediatamente y nos hace pen - sar, sin temor a equívocos, que dicha figura fue regulada y reconocida por el sistema jurídico que más influencia ha tenido en el desarrollo del derecho contemporáneo: el Derecho Romano. Efectivamente, el Derecho Romano reguló los Esponsales y en virtud de que primitivamente se hacía la celebración de la figura en forma de estipulación, ya Ulpiano en el Digesto definía a los esponsales como "(...) mentio et repositio - nuptiarum futurarum, promesa recíproca de futuro matrimonio".⁴ El conocimiento de la definición que el Derecho Romano dio de

3 Ibid., p. 83.

4 Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia, 2ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 155.

esponsales nos facilita enormemente la tarea de indagar y comprender las definiciones que los derechos posteriores al Derecho Romano dieron de la figura. La mención anterior es válida porque se debe reconocer que la definición romana de Esponsales ha sido recogida en lo sustancial por los diferentes sistemas jurídicos históricos y actuales. Por ejemplo, en el Derecho histórico español nos encontramos con que el Fuero Real establecía que "Si algunos prometieren por palabra o por jura que casaran uno con otro, sean tenidos de lo cumplir."⁵ Por su parte, las Siete Partidas establecían en la Ley I título I de la Cuarta Partida que los Esponsales consistían en el "prometimiento que fazen los omes por palabra quando quieren casar;"⁶ Como esta definición menciona sólo al concepto hombres, muchos han deducido que la obligación solamente recaía sobre los varones.

A Continuación anotamos algunas definiciones que sobre Esponsales dan algunos autores.

Kipp y Wolff manifiestan que " por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer como la relación producida por este convenio (el noviazgo)."⁷ Por su parte, Planiol manifiesta que " Se llama 'esponsales' la mutua promesa de casarse que se hacen un hombre y una mujer. En francés, esponsales es fiancailles y el verbo 'fiancer' tenía antiguamente el sentido general de comprometer

5 Enciclopedia Jurídica OM3BA, p. 771-772, Tomo X, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, 1977, 1043 pp.

6 Ibid., p. 772.

7 Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil, p. 24, T. IV, Vol. I, 2ª ed. Barcelona, ed. BOSCH, 1953, 565 pp.

la propia fe; sólo se ha conservado en uso, tratándose de la promesa de matrimonio."⁸ Ripert y Boulanger manifiestan que "Se llama 'esponsales' al compromiso que contraen dos personas entre sí para casarse más adelante."⁹

Por su parte, Bonnacase establece que "El término esponsales designa al contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente, a casarse en una fecha determinada más o menos en forma precisa."¹⁰

Para Heinrich Lehmann "tienen lugar los esponsales mediante un contrato o, más exactamente, en virtud de una declaración de voluntad emitida por dos personas de sexo distinto en el sentido de desear concluir matrimonio entre ellas iniciando la situación de prometidos que justifiquen socialmente sus relaciones más íntimas."¹¹

Actualmente, la promesa de matrimonio es necesario que sea bilateral, es decir que no basta la sola promesa unilateral. Además se requieren algunos otros requisitos como la edad.

En nuestro Derecho Familiar Mexicano en cuanto a la doctrina, principalmente se define a los Esponsales como "(...)

-
- 8 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 403, Tomo I, I, Puebla, ed. CAJICA, 1983, 567 pp.
- 9 Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, p. 231, T. II, Vol. I, Buenos Aires, ed. la Ley, 1963, 557 pp.
- 10 Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil, T. I, Tijuana B.C., Gárdenas Editor, 1985, 700 pp. p. 506.
- 11 Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia, Vol. IV, Madrid, p. 51, ed. Revista de Derecho Privado, 1953, 501 pp.

la promesa mutua de contraer matrimonio hecha por escrito y aceptada por la otra parte."¹² Concretamente, nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 139 la siguiente definición: "La promesa de matrimonio que se ha ce por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."¹³

Con las definiciones citadas anteriormente, nos queda cla ro lo que en realidad son los esponsales y nos damos cuenta también de que de una u otra manera las definiciones actua - les o históricas recogen los elementos principales que tiene la definición de Esponsales desde el Derecho Romano.

Por otra parte, Fernando Pueyo establece en cuanto a los Esponsales que "Su prueba -y también su diferenciación con el simple enamoramiento, o flirteo o 'pololeo'- se facilita en los casos de ciertas clases sociales, en donde es habitual ce lebrar los esponsales en una ceremonia privada, de tipo fami liar, con entrega de anillos de compromiso, algún otro presen te, y anuncio en los periódicos, en la sección vida social."¹⁴

Por último, debemos reconocer que la mayoría de los auto - res de las definiciones citadas no establecen ninguna diferen cia entre lo que son los Esponsales y lo que es la promesa de matrimonio, es decir, que ambas expresiones se suelen tomar - como sinónimas. A pesar de que lo que impera es la caracteri zación anterior, Mazeaud manifiesta que "Sin embargo, existe un matiz. La promesa de matrimonio (strictu sensu) designa el

12 Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed., México, Panorama Editorial, 1985, p. 56

13 Código Civil para el D.F., 53ª ed., México, Porrúa, 1984.

14 Pueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Derecho de Familia p. 70, T.VI, vol.I, Valparaíso, ed. Universo, 1959.

cambio de voluntades. Los esponsales (*strictu sensu*) entrañan, además de ese elemento intencional, un elemento de publicidad: el anuncio de la promesa, hecho a los parientes y a las relaciones.¹⁵ Es decir que Mazeaud establece que la publicidad es un elemento característico que llevan consigo los Esponsales.

II. Antecedentes de los Esponsales en otros sistemas jurídicos.

A.- Los Esponsales en el Derecho Romano.

La circunstancia de revisar los antecedentes de los Esponsales, no lo olvidemos, es para saber si han sido siempre una figura no obligatoria, como ahora, para celebrar el matrimonio o, si por el contrario en algún tiempo, los Esponsales eran obligatorios.

Con respecto al Derecho Romano, la mayoría de los autores que han estudiado la historia de los Esponsales, concuerdan y existe consenso en ellos de que los Esponsales no fueron obligatorios, es decir, que la celebración de los Esponsales no obligaba a la celebración del matrimonio, es más, ni siquiera existía la obligación de celebrar esponsales como requisito previo para la celebración del matrimonio. Esto significa que se podía, como sucede ahora, celebrar matrimonio sin antes haberse celebrado Esponsales. Por ejemplo, Bravo Valdés manifi-

15 Jean, Henri y León Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Vol.III, Buenos Aires, p.84, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, 594 pp.

esta que "Los Sponsalia no son requisito previo para la celebración del matrimonio, sino una simple costumbre que podía ser seguida o no seguida."¹⁶ El mismo autor, en relación al matrimonio y los Esponsales dice que "Antiguamente se celebraban mediante dos sponsiones recíprocas, pero no creaban la obligación jurídica de contraerlo debido al principio de que libera esse debent matrimonia, los matrimonios deben ser libres."¹⁷

Sin embargo, como la conclusión anterior no es fácil de extraerla ya que el período de vigencia e imperio del Derecho Romano es muy extenso y necesariamente tuvo que atravesar por varias épocas y etapas de evolución, es necesario tratar de dividirlo y caracterizarlo, para un mejor análisis, en tres etapas: la primera de ellas sería la del período preclásico, la segunda la del período clásico, que abarca desde el siglo I a.c., al siglo III d.c.; la tercera es la etapa postclásica del Derecho Romano que comprende los siglos IV y V de nuestra era.

Entrando en materia, debemos decir que Eduardo Basso manifiesta que "Investigando el origen sociológico de la institución de esponsales, se la vincula al momento histórico en que el matrimonio por compra, sucede al matrimonio por raptó. Y con la nueva forma era menester que antes de la bendición nup

16 Bravo Valdés, Beatriz y Agustín Bravo González. Primer Curso de Derecho Romano, p. 158, 5ª ed., México, Ed. PAX, 1981, 332 pp.

17 Ibid., p. 157.

cial se otorgara un contrato bilateral entre los titulares de la potestad sobre la mujer -que se obligaban a la entrega de la novia (traditio Puellae)- y el novio, que se obligaba a recibir la mujer y a cumplir con una contraprestación. Cabe señalar que al principio no se exigía el asentimiento de la novia (...)-¹⁸

También "En las poblaciones del Lacio, antes de su agregación a la ciudadanía romana, los esponsales eran, según narra la historia, garantizados por una verdadera acción, la actio ex sponsu, con el fin de obligar al esposo o a la esposa incumplidores al pago de una cantidad."¹⁹

De la cita primera obtenemos el conocimiento del momento, hipotético, en el cual aparecen los esponsales, y de la cita segunda nosotros encontramos algo sumamente revelador, la existencia de la actio ex sponsu. Lo que se explica de esta acción es que sólo constituía una garantía para obligar a pagar indemnización para el caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio por alguna de las partes. Pero no se manifiesta ex

18 tomado de: Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, p. 183, T. 2, 6ª ed., México, Porrúa, 1983.

19 Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, p.195 3ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1965.

presamente que dicha actio obligara efectivamente a celebrar el matrimonio, por lo que, en cuanto al periodo preclásico, nos seguimos quedando con la idea de que "Los sponsales no obligan - jurídicamente a los esposos quienes podían anular la promesa a voluntad."²⁰ A pesar de esta idea, existen tratadistas que manifiestan que esa actio sirvió para exigir el cumplimiento de los Sponsales, sin embargo, la mayoría sostiene que la finalidad de la actio ex sponso era la de obligar al pago de una cantidad al contrayente incumplidor.

Otras características que encontramos en esta etapa del Derecho Romano son las siguientes: a) era nula la estipulación de una cláusula penal en el contrato de sponsales, es decir, carecía de validez en caso de que se plasmará, debido a que gozaba de mucho imperio la idea humana del matrimonio: libera esse debent matrimonia; b) Los sponsales se realizaban a través de un contrato verbal que se le conoció como sponsalia en virtud de que se efectuaban por medio del sponsio que era una figura jurídica religiosa a través de la cual se le otorgaba un valor jurídico a la palabra. Por el sponsio a la mujer se le llamaba sponsa, al futuro esposo sponsus y a la misma promesa sponsalia. Cabe destacar aquí que la celebración del contrato verbal, sponsio, constituía la formalidad que se exigía al acto; c) Estaban facultados y podían celebrar la promesa de matrimonio el paterfamilias de la futura esposa con el futuro esposo o con su pa-

20 Lemus García, Raúl. Derecho Romano, p. 114, 4ª ed., México, Limusa, 1979, 309 pp.

terfamilias, pero no era necesario el consentimiento de la novia.

En cuanto a la obligatoriedad o no de los Esponsales en esta primera etapa, es necesario que concluyamos afirmando que en el Derecho Romano "(...) por lo menos en épocas bastante remotas, no se admitió la obligatoriedad de los esponsales, que fueron preámbulo frecuente, pero no necesario, del matrimonio."²¹

Si en la época republicana o preclásica podemos hablar de una falta de acuerdo entre los estudiosos del derecho romano en cuanto a que algunos llegan a afirmar que en dicha etapa los Esponsales son obligatorios y algunos otros que no lo son, en el período clásico del Derecho Romano existe verdadero consenso en todos los estudiosos al considerar que en esta segunda etapa los Esponsales no son obligatorios. Al respecto, Planiol que sintetiza muy bien el pensamiento de autores que piensan como él, manifiesta que "En el derecho clásico los Esponsales ya no son obligatorios; pueden los novios desligarse de ellos, siendo esto consecuencia del derecho que se reconocía ya a los dos cónyuges de romper el matrimonio mismo. Por consiguiente los esponsales pueden contraerse por simple convención y no requieren de formas solemnes de un contrato verbal."²²

El hecho de que los Esponsales puedan celebrarse por simple convención y no ya siguiendo los formalismos de un contra-

21 Brugi, Biagio. Instituciones de Derecho Civil, p. 410, México, Unión tipográfica editorial Hispano-americana, 1946, 614 pp.

22 Planiol Op. Cit., p. 404

to verbal, trajo como consecuencia que el vínculo que nacía con la celebración de la promesa de matrimonio fuera puramente ético y no jurídico.

En cuanto a la caracterización del derecho clásico, es preciso realizar los siguientes matices: A diferencia del derecho republicano, aquí, en el derecho clásico, las dos promesas de matrimonio podían hacerse entre el hombre y la futura esposa, pero también los podían celebrar los padres familias de ambos. En el Derecho Clásico no se exigen ya las sponsiones que eran necesarios en la época republicana, pues como hemos dicho se podían celebrar a través de convenio o un simple acuerdo no formal. Sin embargo, se sigue usando la denominación antigua de sponsalia.

En el caso de que "(...) las partes no eran los futuros cónyuges, había que añadir el consentimiento de éstos. Por regla general se requería la comparecencia de testigos para dar fe del acuerdo, y era también normal redactar un documento, si bien el Derecho no exigía estas formalidades."²³

Al ser los sponsales en esta época una figura puramente social y no jurídica, trajo como consecuencia que los sponsales podían ser libremente revocables y aquí no se concedió ninguna acción para exigir la indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento a la promesa, mucho menos se permitió la estipulación de la cláusula penal, pues ésta era

23 Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico, p. 104, Barcelona, ed., Bosch, 1960, 620 pp.

considerada como inmoral.

En cuanto a la capacidad, en el Derecho Clásico no se exigía determinada edad para la conclusión de los esponsales, sólo bastaba que tuvieran la capacidad de comprender que estaban concluyendo esponsales.

A reserva de que posteriormente analicemos los efectos - que se originaban con la celebración de los esponsales, debemos mencionar que en el Derecho Clásico "(...) los esponsales quedaron reducidos a una fórmula social que producía una cuasifinidad con el matrimonio y, por lo tanto, constituían un impedimento para contraer nupcias con un tercero mientras no se hubiere disuelto el vínculo."²⁴ En el caso de que alguna - de las partes contraviniera la norma, ésta hacía infame al infractor.

En el derecho postclásico se introduce en el Derecho Romano por efecto del influjo de las costumbres orientales el arrha sponsalicia. Las arrha se las otorgaban los novios "(...) a veces por cantidades fuertes, como garantía de que no se retractarían. En caso de ruptura del noviazgo, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas."²⁵ En un principio a razón del cuadruplo -derecho prejustinianeo- o del duplo -derecho justinianeo-. El menor sólo debía restituir el simpulum.

24 Diccionario Jurídico Mexicano, p. 97, T. IV, México, Porrúa, 1985, 347 pp.

25 Flores Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, p. 219, 13ª ed., México, Esfinge, 1985, 530 pp.

considerada como inmoral.

En cuanto a la capacidad, en el Derecho Clásico no se exigía determinada edad para la conclusión de los esponsales, sólo lo bastaba que tuviesen la capacidad de comprender que estaban concluyendo esponsales.

A reserva de que posteriormente analicemos los efectos - que se originaban con la celebración de los esponsales, debemos mencionar que en el Derecho Clásico "(...) los esponsales quedaron reducidos a una fórmula social que producía una cuasi afinidad con el matrimonio y, por lo tanto, constituían un impedimento para contraer nupcias con un tercero mientras no se hubiere disuelto el vínculo."²⁴ En el caso de que alguna de las partes contraviniera la norma, ésta hacía infame al infractor.

En el derecho postclásico se introduce en el Derecho Romano por efecto del influjo de las costumbres orientales el arrha sponsalicia. Las arrha se las otorgaban los novios "(...) a veces por cantidades fuertes, como garantía de que no se retractarían. En caso de ruptura del noviazgo, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas."²⁵ En un principio a razón del cuádruplo -derecho prejustiniano- o del duplo -derecho justiniano-. El menor sólo debía restituir el simplum.

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, p. 97, T. IV, México, Porrúa, 1985, 347 pp.

²⁵ Flores Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, p. 219, 13ª ed., México, Esfinge, 1985, 530 pp.

Se ha querido ver en la institución de las *arrha sponsalicia* una reminiscencia de la práctica de la compra de la mujer.

Bonfante manifiesta que con la implantación de las arras en la última etapa del Derecho Romano se da "(...) un verdadero-reflujo histórico. A pesar de que se mantiene la nulidad de la estipulación penal, tal nulidad se frustra ante la institución romano-helénica de las *arrhae sponsaliciae*".²⁶

Además de las arras existían otras prácticas entre los romanos, como el anillo esponsalicio y también el 'ósculo nupcial', es decir, el beso que el novio daba a la prometida al celebrarse los esponsales.

Por otra parte, debemos mencionar también que "El Derecho romano de la última época distingue entre contrato de celebración del matrimonio ('sponsalia de presenti') y contrato de esponsales ('sponsalia de futuro'), que no necesitaba formalidad ni era accionable."²⁷

En relación a los requisitos de validez para celebrar esponsales, se exigían los mismos que para celebrar el matrimonio y existen también los mismos impedimentos. Concretamente, en lo que se refiere a la capacidad, en el Derecho justineano se estableció que era preciso tener cumplida la edad de siete años. Los esponsales podían ser celebrados por los mismos contrayentes o por medio de personas que los representaran. Hay que recalcar que el año de luto que la viuda debería guardar-

26 Bonfante, Pedro. Op. Cit., p. 196.

27 Lehmann, Heinrich. Op. Cit. p. 49.

por la muerte de su marido, no viciaba los esponsales, éstos tampoco eran viciados en el caso de que los esponsales estuvieran fijados a condición o plazo.

En cuanto a los regalos de esponsales "En Roma era usual entregarse arras en el momento de los esponsales. Las arras eran perdidas por el novio que rompía sin motivo, constituían así un medio de retractación, una penalidad fijada anticipadamente por acuerdo de las partes. Aparte de la entrega de las arras, y con mucha frecuencia, los prometidos se hacían en Roma regalos con ocasión de los esponsales ¿cuál debía ser su suerte si el matrimonio no se celebraba? Constantino resuelve que la cláusula *si nuptiae sequantur* (condición resolutoria) está sobreentendida siempre en esta clase de donaciones, en consecuencia los regalos eran devueltos. No había más excepción que cuando el novio había sido admitido a besar a su novia en el rostro; ésta conservaba entonces definitivamente la mitad de las donaciones;"²³ Las donaciones entre novios (*sponsalicia largitas*) a que se hace mención en la cita anterior, se refiere a que la novia tenía el derecho de conservar la mitad de las donaciones cuando en el momento de su celebración el novio la hubiere besado. Cuando los Esponsales se celebraban bajo la formalidad del beso, ésta le "(...) da derecho a la mujer a retener la mitad de los obsequios que le hubiera dado el esposo cuando éste moría posteriormente.

23 Mazeaud, Jean. Op. Cit., p. 88

Después se acostumbraron las arrha, que podía retener la mujer cuando el hombre sin razón rehusaba contraer matrimonio; si es la mujer la que niega a casarse, debe devolver el cuádruplo, si al celebrar los esponsales era mayor de doce años.

Justiniano suavizó estas consecuencias limitándolas a los casos en que la mujer fuera mayor de veinticinco años, debiendo restituir el doble o el simplum cuando se rompían los esponsales para que abrazara la vida monástica.²⁹

De lo anterior se deduce que no era posible que reclamara quien se había negado sin causa justificada, a contraer el matrimonio.

Entre los efectos de los esponsales, tenemos los siguientes:

- a) Como consecuencia de la relación de cuasi afinidad entre los parientes de los dos prometidos, surgía el impedimento para el matrimonio con alguno de dichos parientes.
- b) No se podía contraer con un tercero otra promesa de matrimonio sin antes haber disuelto el vínculo anterior, pues se incurría en infamia.
- c) El novio tenía derecho de ejercitar la acción de injurias (actio injuriarum) por las ofensas inferidas a la novia.
- d) La novia debía cumplir con su deber de fidelidad, en caso de infidelidad asistía al prometido la acusación de adulterio.
- e) El que rompiera injustificadamente la promesa de matrimonio, debía perder los regalos que hubiera hecho y restituir -

29 Bravo Valdés, Op. Cit. p. 157-158.

los que hubiere recibido.

f) La muerte del prometido o de la prometida, del futuro suegro o de la futura suegra, del futuro yerno o de la futura nuera, eran sometidos a las penas del parricidio.

Por último, veamos cuáles son las causas de extinción o disolución de los esponsales. Entre las principales tenemos las siguientes:

- a) La circunstancia de que alguno de los contrayentes muera;
- b) En el caso de que sobreviniera un impedimento para la celebración del matrimonio;
- c) El mutuo acuerdo de los contratantes.
- d) La declaración unilateral (repudium) de uno de los contratantes. Y
- e) En el caso en el que se haya estipulado algún término o plazo, el que éste haya vencido o por no haberse realizado la condición acordada para poder celebrarse el matrimonio.

B.- Los Esponsales en el Derecho Canónico.

Del Derecho Canónico, lo primero que debemos mencionar es lo referente a sus fuentes, y en cuanto a esto, se debe reconocer que "El antiguo derecho de la iglesia católica se inspiraba en parte en el derecho romano desarrollado y en parte en el derecho alemán.

a) Del derecho romano tomó el concepto de los esponsales (sponsalia, sponsalia de futuro, en contraposición a la celebración del matrimonio, sponsalia de praesenti) como promesa bilateral de matrimonio. De origen romano era la libertad de

forma de los esponsales, lo mismo que la imposibilidad de asegurarlos mediante penas convencionales y, el trato dado a las arrae sponsalitia, como también las donaciones hechas entre los esposos en caso de resolución de los esponsales. Finalmente, era romano el impedimentum publicae honestitatis, en virtud del cual se prohibía el matrimonio entre uno de los prometidos y ciertos parientes del otro.

b) Pero mientras según el derecho romano en su fase progresiva el deber derivado de los esponsales no engendraba acción, el derecho canónico, inspirándose en ideas alemanas, concedió una acción dirigida a la celebración del matrimonio, que llegó a ser derecho común con el nombre de 'actio matrimonialis': Más la Iglesia no admitió que la sentencia por la que se reconocía la celebración del matrimonio se llevase a ejecución mediante cópula forzosas. Se limitaba a forzar la voluntad de los prometidos infieles a su promesa mediante la imposición de penas espirituales y, si esto no daba resultado, el infractor venía obligado a indemnizar."³⁰

Así pues, "La iglesia aceptó la costumbre romana y germánica de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de futura promesa, en el que por sí o representados por sus padres, los futuros cónyuges manifestaban su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro, promesa que iba acompañada, al pasar a la categoría de sponsus y sponsa, de mayores facilidades para

30 Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil, Op. Cit. p. 26-27

el trato y honestas relaciones nupciales, y en la que se seguía la costumbre germánica de entrega de las arras o donación esponsalicia del esposo a la esposa, si bien pronto concluyó con la confusión entre la promesa de futuro matrimonio (esponsales) que Graciano había confundido con el matrimonio initium. Desde entonces, los esponsales, institución de derecho positivo nacida de la patria potestad romana y de la necesidad de hacer anteceder el matrimonio del trato nupcial, empezaron a perder importancia, a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres de los contrayentes - en el matrimonio de éstos, y de que la mayor facilidad de trato entre los futuros los hacía innecesarios.³¹

De todo en cuanto a este punto se ha dicho, lo primero que se destaca es que la Iglesia retomó la figura de los esponsales dándoles validez y hasta santidad con varias ceremonias - como la de la bendición sacerdotal.

El conocimiento de las fuentes, que es de lo que ahora estamos hablando, es muy importante porque las caracterizaciones de los esponsales, hechas anteriormente, en el derecho canónico nos dan un primer panorama general de cómo fueron tomados en cuenta los esponsales.

En cuanto al punto que nos ha estado interesando, es decir, si los esponsales son o no obligatorios en el derecho canónico, la caracterización general que se debe hacer es la si

31 Ibarrola. Op. Cit. p. 155

guiente: "Desde tiempo muy antiguo ya las penas encaminadas a apremiar el cumplimiento de la promesa matrimonial no se aplicaban en caso alguno contra las mujeres y muy rara vez contra los varones. Pues suelen tener un efecto lamentable los matrimonios forzados. Por la nueva disposición que sanciona formalmente este principio se aproxima a las leyes vigentes en muchos Estados las cuales niegan cualquier género de acción a la promesa de matrimonio, con excepción de la de daños."³²

A pesar de que con la mención anterior de las fuentes del derecho canónico mas las agregaciones finales, nos dan casi una idea completa de lo que caracteriza al derecho canónico, es necesario hacer más precisiones en cuanto a los aspectos principales y en cuanto a la historia del mismo derecho canónico.

Algo muy peculiar del derecho canónico es el reconocimiento de dos tipos de esponsales: los sponsalia de praesenti y los de futuro, así como la distinción que se hacía entre ellos. Los esponsales de presente fueron considerados como el matrimonio mismo (pactio conjugalis), al cual solamente le faltaba la consumación (cópula carnalis). En lo que se refiere a los esponsales de futuro, su celebración sólo era una simple promesa de matrimonio que convertía a los contrayentes en novios, pero no en esposos. Los esponsales de futuro seguidos de coito se convertían en matrimonio.

32 Chelodi, Juan. El Derecho Matrimonial, p. 40, Barcelona, Ed., Bosch, 1959, 357 pp.

A las dos figuras se les llamaba sponsalia, pero como hemos visto, eran diferentes, esta distinción se estableció claramente en el siglo XII.

En el derecho canónico a los esponsales se les conoce también con el nombre de sacramentalis matrimonii en virtud de constituir una disposición previa para el matrimonio que es un sacramento.

En cuanto a los esponsales de presente, que eran considerados como un matrimonio perfecto "(...) se decidió que la unión contraída con posterioridad por una de las partes con tercera persona era nula, aunque hubiese sido la primera en consumarse. Esta regla fue legislativamente consagrada por los papas Inocencio II (1130-1143) y Alejandro III (1159-1181)."³³

En relación a la historia de los esponsales en el Derecho canónico, de acuerdo con el derecho de las Decretales los esponsales no requerían solemnidad ni forma alguna, es decir, podían ser concluidos con el simple consentimiento, aunque frecuentemente se concluían con juramento o con una escritura y en presencia de testigos; además de que producían en ambos futuros, interno y externo, la obligación de contraer matrimonio, aunque ya vimos hasta dónde era realmente obligatoria esta obligación.

Por otra parte, "Cuando el Concilio de Trento -año 1545-63- hubo declarado nulo todo matrimonio que no se hubiese contraído solemnemente ante el propio cura de los esposos, los espon-

³³ Planiol, Op. Cit., p. 404.

sales, que ya no eran útiles para la formación del matrimonio, debieron haber desaparecido; sin embargo, el uso los conservó. Hasta llegó a encontrárseles una nueva función. A partir de los esponsales, las dos familias anunciaban el matrimonio para un término designado con anterioridad y en este intervalo los terceros advertidos por el rumor público, tienen oportunidad para denunciar los impedimentos que puedan existir."³⁴

En cuanto a la iglesia protestante, cabe manifestar que - "Lutero niega la distinción canónica entre sponsalia de praesenti y sponsalia de futuro: su sentido del lenguaje se rebelaba frente a la presión de los tiempos verbales extraña al espíritu de la lengua alemana. Afirma que todos los esponsales incondicionados son conclusión del matrimonio, tanto si la manera de expresarse las partes es de presente como si es de futuro, y que todos los esponsales condicionados son auténticas promesas de matrimonio.

Esta doctrina que, sin influir sobre el pueblo, dominó en la doctrina y en la jurisprudencia hasta el siglo XVIII determinó que gentes que se consideraban prometidos, fuesen jurídicamente tratados como casados, recibiendo forzosamente la bendición eclesiástica a demanda de uno de ellos y, además los hijos que el pueblo consideraba solteros, se consideraban jurídicamente como hijos de matrimonio.

Sólo desde principios del siglo XVIII también en la iglesia evangélica se empieza a dibujar exactamente la distinción entre esponsales y matrimonio y a reconocer en los esponsales el con

34 Ibid., p.404.

trato que obliga al matrimonio y que funda a la vez un vínculo familiar actual (el noviazgo). Lo mismo que en el derecho matrimonial católico, si bien se admite en virtud de los esponsales la condena a celebrar el matrimonio, se rechaza la ejecución de la sentencia por medio de la bendición forzosa."³⁵

Volviendo a la iglesia católica, en 1907 los esponsales sufren modificaciones importantes "(...) Pío X, en el famoso Decreto *Ne Temere*, de 2 de agosto de 1907, declaró únicamente válidos y capaces de surtir efecto canónico aquellos esponsales que fuesen hechos constar por escrito y fueren firmados por las partes y además por el párroco o por el ordinario del lugar, o al menos, por dos testigos, exigiéndose además que si ambos contrayentes, o uno de ellos, no supiese firmar, debería hacerse así constar en la misma escritura, y se añadiría también otro testigo, que había de firmar con el párroco o con el ordinario del lugar y con los dos antes mencionados. Quedan, pues, en virtud del famoso Decreto, abrogados para toda la Iglesia Universal los esponsales privados, cuyo incumplimiento no producía ningún efecto en ningún fuero."³⁶

Vemos pues, que hasta 1907 el derecho canónico no había establecido ninguna forma obligatoria para la promesa de matrimonio, pero con la publicación del Decreto *Ne Temere* se dio carácter solemne a dicha promesa de matrimonio. En virtud de esto las partes quedaban obligadas a celebrar el matrimonio, sin embargo, para el caso de incumplimiento por causa injustificada,

³⁵ Kipp y Wolff, Op. Cit., p. 27-28

³⁶ Puig Peña, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español*, p. 74 T.II, Vol., I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953.

solamente se concedía acción para el resarcimiento de daños.

De los esponsales válidos nacía "(...) un impedimento prohibitivo temporal, según el cual ningún esposo podía celebrar lícitamente matrimonio con persona distinta de aquella con la cual había contraído esponsales, a la vez que otro impedimento dirimente perpetuo, llamado de pública honestidad, en cuya virtud ninguna de las partes podía unirse válidamente con los con sanguíneos en primer grado de la otra, en tanto que no se hubiesen disuelto legalmente los esponsales."³⁷

Por último, el 'Codex Iuris Canonici' de 27 de mayo de 1917 regula a los esponsales. El nuevo Codex recoge algunos elementos del Decreto *Ne Temere*, pero le dan tan poca importancia a la figura que sólo destina a ella un canon, el 1017, el cual establece:

"1017. 1. Si la promesa de matrimonio, tanto la unilateral como la bilateral o esponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u ordinario del lugar, o al menos por dos testigos.

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

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

³⁷ Kipp y Wolff, Op. Cit. p. 34.

se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí para exigir la reparación de daños, si hay lugar a ella.³⁸

El número tres del canon reduce al fuero de conciencia - la obligación de contraer el matrimonio al que comprometen - los esponsales válidos. El mismo tercer párrafo del canon - reduce la obligación de contraer matrimonio al que comprometen los esponsales válidos al fuero de conciencia "(...) concretado en los puntos siguientes: a) la obligación, bajo pecado mortal, de contraer el matrimonio prometido dentro de - la brevedad posible; b) la de guardar fidelidad esponsalicia absteniéndose de todo trato carnal o libidinoso con tercera persona; c) nulidad de los esponsales contraídos mientras es tén en rigor otros anteriores."³⁹

En cuanto a la forma de los esponsales, hemos visto que se deben celebrar por escrito y ante la presencia de ciertas personas, el consentimiento que se otorga es válido aunque - esté sujeto a condición, modo o término; en cuanto a la capacidad, como el nuevo código no establece nada al respecto, - queda vigente la antigua disciplina que establecía que pue - den celebrar esponsales los mayores de siete años con tal de que sepan qué es lo que están haciendo, y "Por la naturaleza de la materia se excluyen en consecuencia, los amantes, los ebrios, los niños que carecen de suficiente madurez de juí -

38 OMSBA, Op. Cit. p. 776

39 Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, p. 557, T.III, 17ª ed., Argentina, ed. Heliasa, 1981, 660pp.

cio, los idiotas. Pero el consentimiento falta si interviene e rror acerca de la condición servil (ca. 1.083), la fuerza ffsi ca, la simulación, hecho que sin embargo no admite la ley sin prueba."⁴⁰

Finalmente, los esponsales pueden disolverse por: a) mutuo consentimiento; b) la violación de la promesa por el otro prometido; c) por efectuarse o por no efectuarse el término, modo o condición fijados para la celebración del matrimonio; d) la profesión religiosa; e) que sobrevenga alguna imposibilidad pa ra poder celebrar el matrimonio, es decir, algún impedimento - matrimonial indispensable (como el matrimonio con otra persona) f) la dispensa pontificia.

En suma, en cuanto a que si en el Derecho canónico los esponsales son o no obligatorios ha quedado claro que la Iglesia nunca ha autorizado la cópula forzosa, pues sería un extremo o puesto a los principios. Más bien se tiene que reconocer que - se forzaba a la celebración del matrimonio implantando penas al esposo incumplidor. Penas que iban desde la imposición de penitencias hasta la excomunión, además de concederse acción - para la reparación de daños materiales.

C. Los Esponsales en el Derecho Francés.

Acerca del derecho francés, podemos manifestar que el anti guo derecho ya hacía la distinción entre esponsales y matrimo-

⁴⁰ Chelodi, Op. Cit. p. 37

nio, por lo menos a partir del siglo XVI. En estos periodos los esponsales no obligaban a la conclusión del matrimonio, sin embargo lo anterior no significaba que la promesa de matrimonio no produjera ciertos efectos. Entre los efectos que se producían podemos encontrar al de la reparación de daños en caso de incumplimiento a cuenta del prometido incumplidor; también estaba prohibido para quienes habían celebrado esponsales, contraer matrimonio con los parientes de su prometido en línea directa hasta el infinito y en línea colateral hasta el primer grado (impedimento de pública honestidad). No se permitió la estipulación de una cláusula penal para el caso de incumplimiento; el juez civil en caso de rompimiento obligaba a las partes a la recíproca restitución de los regalos y presentes de bodas que se hubieran hecho.

Como podemos observar, los efectos que se derivan de los esponsales válidos son semejantes a los efectos que de la promesa de matrimonio se derivaban del derecho romano principalmente, pero también del derecho canónico.

En el Derecho francés, es de notar que la competencia sobre la validez y la existencia de los esponsales era atribuida a los tribunales eclesiásticos, sin embargo, para el caso de quebrantamiento y de ruptura de la promesa de matrimonio, los tribunales eclesiásticos sólo tenían autorización para imponer una "Censura Eclesiástica", que bien podía consistir en una penitencia, plegarias, limosnas, etc. Este papel y límites otorgados a las censuras eclesiásticas fueron impuestos en 1637 y 1638 cuando "(...) dos sentencias prohibieron el empleo de censuras eclesiásticas bajo pena de apelación como abuso."⁴¹ Por lo que -

⁴¹ Planiol, Op. Cit., p. 404-405.

los jueces eclesiásticos se tuvieron que conformar con imponer una leve penitencia, como las arriba mencionadas, es decir, se prohibieron las censuras, pero no las penas leves. A pesar de esto y como también ya lo mencionamos al decir que se concedía acción para indemnización en caso de incumplimiento, "(...) - los Parlamentos reconocieron siempre a los esponsales el valor de una promesa ordinaria, que originaba daños y perjuicios en caso de inejecución, viéndose a menudo a una novia abandonada obtener una condenación pecuniaria contra quien había faltado a su palabra sin justos motivos."⁴²

En el derecho francés la cuestión de los esponsales y sus efectos eran debatidos en la doctrina y en la jurisprudencia - en virtud de que el Código civil francés no reguló expresamente la promesa de matrimonio.

Por otra parte, la Ley de 16 de noviembre de 1912 en su artículo 340-2^o del Código Civil, admitió como caso de investigación de la paternidad natural, la seducción por promesa de matrimonio. El legislador, al igual que la jurisprudencia exigen una prueba escrita de los esponsales.

Por último, veamos algunas caracterizaciones que hace Mazeaud sobre el Derecho francés actual, el cual es muy criticado por varios autores como Planiol, Bonnetiere, etc. Aquí sólo anotamos el punto de vista de Mazeaud que dice: "Luego de algunas vacilaciones, la jurisprudencia se ha fijado definitivamente por una sentencia de la Cámara civil de la Corte de Casaci-

42 Ripert y Boulanger, Op. Cit. p. 233.

ón, del 30 de mayo de 1838. Se niega a reconocer la promesa de matrimonio como un contrato válido; de los esponsales no nace ninguna obligación civil.

Se han propuesto tres razones para justificar esa posición
 1^a Los esponsales no son sino un período de prueba y, por consiguiente, excluyen todo compromiso definitivo (...) 2^a La persona está fuera del comercio jurídico, por tanto, todo contrato que recaer sobre ella es contrario al orden público. 3^a La libertad del consentimiento para el matrimonio debe seguir siendo absoluta.

Ninguno de esos argumentos resiste un examen:

1^o El período de prueba, si es que hay período de prueba, precede a los esponsales; las personas que se prometen en matrimonio creen conocerse lo bastante como para adoptar un compromiso. 2^o Puesto que el hecho de que la persona esté fuera del comercio jurídico no se opone a que ésta se case ¿por qué se opondría a que prometa el matrimonio? 3^o Sin duda, si la promesa de matrimonio une a los prometidos, serán incitados a no desdecirse ante el encargado del registro civil; pero conservan la facultad de hacerlo, porque nadie ha pensado jamás en obligar a los prometidos a casarse, y eso es suficiente para que sigan siendo libre su consentimiento para el matrimonio. Un consentimiento no puede ser nunca absolutamente libre; los acontecimientos que le preceden influyen necesariamente; en el momento en que los futuros esposos comparecen ante el encargado del registro civil ¿Cómo pueden hacer total abstracción del pasado?

No obstante, los tribunales se encagan a dejarse conven-

cer; mantienen la nulidad de la promesa de matrimonio; pero no llegan al extremo de su sistema y son conducidos así a adoptar una posición que carece de lógica a veces. Estiman que, si los esponsales no pueden crear una obligación civil con cargo a los prometidos, no están aquéllos desprovistos de todo efecto.

Admiten que la promesa de matrimonio hace que surja, a falta de una obligación civil, una obligación natural. Por eso — cuando el novio rompe su promesa abona una suma de dinero al otro, no le hace una donación; cumple su obligación natural y, cuando ha tomado el compromiso de pagar, ese empeño, por tener una causa (la obligación natural), es válido; puede, pues, ser constreñido a cumplirlo.

No queriendo considerar los esponsales como un contrato válido, los tribunales no podían, en caso de ruptura, comprometer la responsabilidad contractual de uno de los prometidos con respecto al otro. Se han vuelto entonces hacia la responsabilidad extracontractual; han resuelto que el prometido que rompe su promesa puede comprometer (...) su responsabilidad delictual o cuasidelictual. En efecto, ha podido incurrir en culpa, ya sea al prometer a la ligera el matrimonio, ya sea al romper sin motivo serio, por maldad o por capricho. Tal actitud culpable es susceptible de causar un perjuicio material y moral, y obligar a reparación en consecuencia. No es la ruptura, en sí misma, la que constituye culpa; puesto que el novio no está obligado a casarse; son las circunstancias que acompañan a esa ruptura las que pueden ser culposas.

En cuanto al fondo, ese sistema es, en rigor, de una lógi-

ca aceptable. Por el contrario, lo ilógico aparece sobre el terreno de la prueba. El novio abandonado debe efectuar evidentemente la prueba de los esponsales; según la jurisprudencia dominante, no puede hacer esa prueba más que por documento o con un principio de prueba por escrito, como en materia contractual. Por consiguiente, aunque los tribunales se nieguen a considerar los esponsales como un contrato, les aplican las reglas de la prueba de los contratos.⁴³

D.- Los Esponsales en el Derecho Alemán.

Lo más importante y característico de los esponsales en el derecho alemán, lo constituye su amplia legislación actual puesto que ésta de alguna u otra manera ha retomado los elementos esenciales del derecho romano a la vez de que en cuanto a la legislación alemana es lo más acabado.

El Código Civil alemán del año de 1886 entra en vigencia el día 1º de agosto de 1900 y regula la figura de los esponsales en los siguientes artículos que bien vale la pena citar: "1297. Por unos esponsales no puede interponerse acción para la conclusión del matrimonio.

La promesa de una pena para el caso de que se omita la conclusión del matrimonio es nula.

1298. Si un prometido desiste de los esponsales, ha de indemnizar al otro prometido y a sus padres, así como a terceras per-

43 Mazeaud, Op. Cit., p. 85-86.

sonas que hayan actuado en la posición de ellas, en la esperanza del matrimonio, hayan hecho gastos o contraído obligaciones. También ha de indemnizar al otro prometido el daño que éste experimente por la circunstancia de que, en la esperanza del matrimonio, haya tomado otras medidas que afecten a su patrimonio o a su situación profesional. El daño sólo ha de indemnizarse en tanto que los gastos, el contraer las obligaciones y las otras medidas fuese adecuado según las circunstancias.

La obligación de indemnización no tiene lugar, si se da un motivo importante para la resolución.

1299. Si un prometido da lugar a la resolución del otro por una culpa que constituya un motivo importante para la resolución, está obligado a la indemnización de daños de conformidad con el parágrafo 1298, párrafos 1º y 2º.

1300. Si una prometida intachable ha permitido a su prometido la cohabitación, puede si se dan los presupuestos del parágrafo 1298 o del parágrafo 1299, exigir una equitativa compensación en dinero también a causa del daño que no sea daño patrimonial.

La pretensión no es transmisible y no pasa a los herederos, a no ser que haya sido reconocida por contrato o que haya llegado a ser litispendente.

1301. Si no tiene lugar la conclusión del matrimonio, cada prometido puede exigir del otro la restitución de aquello que le ha donado o que le ha dado como símbolo de los esponsales, según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto. En la duda, ha de entenderse que la repetición

debe estar excluida si los esponsales se disuelven por la muerte de alguno de los prometidos.

1302. Las pretensiones señaladas en los párrafos 1298 a 1301 prescriben a los dos años desde la disolución de los esponsales."⁴⁴

De esta manera tenemos que al derecho alemán "Siguiendo el sistema romano no exige formalidad para la validez de la promesa; no concede acción para pedir la celebración del matrimonio sino sólo a fin de obtener la indemnización de los daños sufridos. Lo mismo que en el derecho anterior los esponsales constituyen -de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina dominante- un contrato, que, según Kipp y Wolff, participa de la naturaleza del Derecho de familia y del de obligaciones."⁴⁵

En cuanto a esto último, Kipp y Wolff establecen que "Los esponsales del derecho alemán no establecen solamente una relación de derecho de obligaciones, sino también de derecho de familia. El noviazgo produce ciertos efectos de derecho personal en concepto de efectos previos del matrimonio: la ruptura de los esponsales es tratada de una manera parecida al adulterio, el novio tiene pretensiones de indemnización (Busse) contra terceros que se casen con la novia, la rapten o lesionen; el novio está obligado a contribuir al rescate cuando ella es liberada de las manos de los enemigos. Los esponsales que están sujetos a determinadas formas, son parte esencial del negocio

44 Código Civil Alemán, Barcelona, ed., Bosch, 1955, 580 pp.

45 OMBBA, Op. Cit., p. 780.

de conclusión del matrimonio."⁴⁶

Por último, veamos cuál fue el desempeño de los esponsales en el derecho español.

E.- Los Esponsales en el Derecho Español.

Una de las legislaciones más antiguas de España que reglamentaba varios actos y conductas de la vida, lo fue el Fuero - Juzgo. Ya éste código se ocupaba de los Esponsales en el título I, libro III ley tercera. Con la vigencia del Fuero Juzgo - "(...) se llegó a forzar la voluntad de las partes para el cumplimiento de la promesa, salvo cuando mediaba excusa justificada".

"(...) se exigía que los esponsales se hiciesen en escritura o delante de testigos, entregándose también el anillo o sortija a la esposa, y que una vez verificado esto, no podía de ninguna manera quebrantarse la promesa o romperse el contrato, si la otra parte no prestaba su asentimiento."⁴⁷

En el Fuero Juzgo, que tiene su fundamento en leyes visigodas, también se reglamentó el beso dado. Se establecía que si se habían celebrado esponsales y había sido dado el beso y si después de esto el esposo moría, entonces a la futura esposa le correspondía la mitad de todas las cosas que el esposo había dado y la mitad restante deberían ser adjudicados a los he

46 Kipp y Wolff, Op. Cit., p. 26.

47 ONEBA, op. Cit., p. 778.

rederos del esposo. Pero si el beso no se había dado y el esposo moría, entonces a la esposa no le correspondía nada de a aquellas cosas.

Se establecía también que desde el día de la celebración de los esponsales hasta el día de la celebración de las bodas, los novios no podían esperarse más de dos años, es decir, que el matrimonio se debía celebrar entre los dos años siguientes a la celebración de esponsales.

Por otra parte, en las leyes de Tomo, la 52, todavía esta ba en uso el beso entre los que celebraban esponsales y su efecto era semejante al que acabamos de mencionar con el Fuero Juzgo.

También "En la pragmática de 23 de marzo de 1776 (...) se exigía como requisito para que los menores celebrasen esponsales la petición del consejo y el consentimiento del padre o de la madre; y en la de 10 de abril de 1803 (...) ordenó la i nadmisibilidad de demandas relativas a esponsales cuando estos no hubiesen sido celebrados por personas hábiles para con traerlos por sí mismas. Esta última, demandaba también como requisito de forma que se le otorgase en escritura pública, - bajo pena de nulidad (... 7 de marzo de 1861)".⁴⁸

Por su parte "El proyecto de Código Civil de 1851 era con trario a la institución, ya que en el artículo 47 disponía: 'La ley no reconoce esponsales de futuro'. Ningún tribunal ci vil ni eclesiástico admitirá demanda sobre ellos."⁴⁹

48 Ibid., p. 779.

49 Ibid., p. 779.

Una inclinación similar la encontramos en "La ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870, en su artículo 3^o suprimió esta institución, al disponer que no producía obligación alguna cualquiera que fuere la forma y solemnidades utilizadas y las cláusulas penales que se estipulasen; pero de nuevo adquirió validez parcialmente cuando el Real Decreto de 9 de febrero de 1875, derogó la ley anterior en lo que se refería a los efectos eclesiásticos, aunque siguió en vigor para las personas que no profesaban la religión católica."⁵⁰

En 1889 se expide un nuevo Código que regula los esponsales en sus artículos 43 y 44.

Estos artículos establecen:

"Art. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos a que se refiera el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio."⁵¹

⁵⁰ Ibid., p. 779.

⁵¹ Ibid., p. 779.

Un ordenamiento muy importante en la historia del derecho en España lo fueron las Siete Partidas. Hemos visto ya en la definición de esponsales el concepto que las siete partidas dan de esta figura. En cuanto a la capacidad, éstas aceptaban la edad de siete años, y en relación a las justas causas de ruptura de la promesa señalaron las siguientes: "(...) entrar en religión, ausentarse tres años, hacerse gafe, contrahecho o sufrir otra imperfección, unión carnal con pariente del otro, mutuo disenso, infidelidad, la celebración del matrimonio con un tercero, el rapto de la prometida seguido de ayuntamiento carnal y la falta de edad para la celebración de los esponsales. Modernamente se señalan otras justas causas, que son: conocimiento de cierto hecho ignorado que de conocerse antes hubiese impedido la celebración de la promesa (v. gr., lo relativo a la conducta o al estado de salud del otro promitente), la pérdida de la fortuna o de los recursos con que se podía contar, - la condena de uno de los prometidos, la violación de la promesa (v. gr., cuando se trata de una artista que prometió retirarse y no cumple), dilaciones infundadas, cambio de estado (v. gr., el sacerdocio), etcétera."⁵²

-Las siete partidas establecen la libertad de forma y regulan el impedimento de pública honestidad y las arras.

Por último, hay que agregar que las Siete Partidas identificaban los esponsales de presente con el verdadero matrimonio y que la promesa de matrimonio era parte integrante del acto

52 Ibid., p. 785

de conclusión del mismo, pues se establecía que "Los casamientos empiezan por los desposorios y tienen su complemento en la unión carnal de los casados."⁵³

En cuanto a la obligatoriedad de los esponsales, en las Siete Partidas, diremos que inspiradas en el Fuero Juzgo se daba a los desposados derecho para que pudieran acudir a la jurisdicción eclesíastica con la finalidad de que recíprocamente se apremiaran las partes para celebrar el matrimonio. De esta manera tenemos que, del derecho español hemos visto, se deduce que en dicho derecho ha influido mucho el derecho canónico, principalmente en lo que se refiere a la obligatoriedad de los esponsales, sin embargo, el derecho español ha ido aceptando más la influencia de otros sistemas jurídicos, también de tradición romana, y ha llegado a establecer no la obligatoriedad de los esponsales, sino solamente la del resarcimiento de daños, con ello se pone a la altura de los modernos sistemas jurídicos, porque en el fondo está aceptando que el acto de matrimonio debe ser absolutamente libre.

III. Antecedentes de los Esponsales en México.

A.- La independencia de México y la vigencia de la legislación española: Las Siete Partidas.

En todo el régimen monárquico de la colonia, las relacio-

⁵³ Ibid., p. 779.

nes individuales y familiares, así como los derechos de propiedad fueron reglamentados por las leyes del Toro, las recopilaciones de 1567 y 1680, los Derechos Forales, Ordenanzas Reales de 1786 y, entre otras, la novísima recopilación de 1805, las Siete Partidas y las leyes de Indias.

En la colonia, "(...) la decadencia de la moral pública, -desprestigió bien pronto la promesa esponsalicia, contraída atolondradamente con frecuencia, y que unas veces servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio; y otras de instrumento para obligar a matrimonios donde faltaba el affectus maritalis; y muy frecuentemente daba origen a litigios inacabables (...)"

Así se empezó usualmente por considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne y, en atención a que aquellos abusos se habían generalizado en la América española, Carlos IV, usando de sus regalías, estableció en pragmática de 10 de abril de 1803 (...) que los tribunales españoles no admitieran demanda alguna sobre esponsales, si éstos no constaban en documento público ante notario secular; disposición usualmente aceptada, y que, como derecho particular de España canonizó la congregación del Concilio el 31 de enero de 1808 (causa placentina), -no por virtud de la ley civil, sino de la costumbre canónica -ca (...)"⁵⁴

En septiembre de 1821 se inicia la independencia de México. En materia privada, al que pertenece el derecho civil, si -

54 Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 155-156.

guió vigente la legislación española. En materia de esponsales "(...) fueron las Siete Partidas las que rigieron la vida civil de los habitantes de nuestro territorio, la Partida Cuarta es la que reguló los esponsales: la ley I define el concepto como el prometimiento que hacen los omes por palabra - cuando quieren casar. Distinguan las Partidas entre esponsales de futuro (...) y los esponsales de presente o desposorios (...) Los efectos del rompimiento de esponsales en esta legislación eran variados, dependiendo de las distintas causas que lo provocaron y regidas por la influencia determinante del derecho canónico."⁵⁵

B.- Los Esponsales en el Código Civil de 1870 y en el de 1884.

Como "Todo movimiento político, para arraigarse desde la intimidad del individuo, procura la expedición de una nueva legislación civil, de allí que al triunfo de la República con Juárez se integrase una Comisión redactora con eminentes juristas como Sierra, Lafragua, Montiel, etc., que culminó con el Código de 1870, y durante el porfiriismo con el proyecto Macedo se formuló el Código de 1884.

Dichos códigos recibieron la influencia de los códigos Francés, Español, Italiano y Portugués de la época (...)"⁵⁶

⁵⁵ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit., p. 85.

⁵⁶ García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, p. 24, 2ª ed., México, Porrúa, 1965, 186 pp.

Efectivamente, en nuestra legislación civil mexicana nos encontramos con dos importantes códigos civiles, los cuales han quedado mencionados anteriormente.

En cuanto a la figura que estamos estudiando, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, en su artículo 160 establece que "Art. 160. La ley no reconoce esponsales de futuro".

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 recoge el precepto anterior al establecer en su artículo 156 que "La ley no reconoce esponsales de futuro."

Como se puede ver, ambos códigos negaron simplemente la existencia de la promesa de matrimonio.

C.- Los Esponsales en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

A diferencia de los códigos civiles de 1870 y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917, regula los esponsales, pues en su artículo 14 se establece: "Art. 14.- La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hace responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasiona re por la falta de cumplimiento de dicha promesa."⁵⁷

57 Batiza, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, p. 256, México, Porrúa, 1979, 1229 pp.

C A P I T U L O S E G U N D O

LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

- I. Los Esponsales en el Código Civil vigente para el D.F.
- A.- Aspectos sociales que los legisladores tomaron en cuenta para incluir a los Esponsales en el articulado del Código Civil.
- B.- Concepto de Esponsales.
- C.- Personas facultadas para celebrar Esponsales.
- D.- Efectos y obligaciones que producen los Esponsales.
- E.- El incumplimiento de los Esponsales.
- F.- El rompimiento de los Esponsales y lo donado.
- G.- Extinción de los Esponsales.

1. Los Esponsales en el Código Civil Vigente para el D.F.

El 26 de marzo de 1928, Plutarco Elías Calles, Presidente de México, hace publicar en el Diario Oficial de la Federación un nuevo Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal. Este Código entró en vigor el 1º de septiembre de 1932. Actualmente a este Código Civil le conocemos como código civil de 28 y es el que hasta ahora está vigente.

Hemos visto que los códigos civiles de 1870 y 1884 no reconocían esponsales de futuro y que fue la Ley de Relaciones Familiares de 1917 la que establece esta institución en su artículo 14. Esta ley "(...) volvió a dar cierta vida a la institución al otorgar una acción de daños y perjuicios a la parte ofendida ante una promesa de matrimonio otorgada por escrito y no cumplida por la contraparte (...)

El Código Civil de 1928 amplía los efectos y por lo tanto subsiste aún en nuestro derecho civil el contrato de esponsales (...)"¹

En el código de 28, no se menciona la distinción entre esponsales de presente y esponsales de futuro, por lo que sólo se reconocen los esponsales de futuro consistentes en la promesa bilateral de matrimonio.

Por último, debemos mencionar que el Código civil vigente -

1 Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, p. 56, 2ª ed., México, Panorama Editorial, 1985, 210 pp.

regula a la figura en sus artículos del 139 al 145, y que estos artículos tienen una concordancia y antecedentes ya sea con la Ley de Relaciones Familiares o con el código civil Suizo y Alemán principalmente.

Anotemos finalmente esa concordancia:

El artículo 139 concuerda con el artículo 14 de la Ley de Relaciones Familiares y con el Código Civil Suizo artículo 90. El artículo 140 concuerda con el artículo 90 del Código Civil - Suizo; el artículo 141 concuerda con el párrafo segundo del artículo 90 del mismo código civil Suizo; el artículo 142 concuerda con el artículo 91 del código Suizo y con el Alemán en su artículo 1297; el artículo 143 concuerda con la Ley de Relaciones Familiares artículo 14 y con el código Suizo en sus artículos - 92 y 93; el artículo 144 concuerda con el código Suizo en su artículo 95; y, finalmente, el artículo 145 concuerda con el artículo 94 del Código Civil Suizo.

A.- Aspectos sociales que los legisladores tomaron en cuenta - para incluir a los Esponsales en el articulado del Código Civil.

La Comisión redactora del Código Civil vigente, estimó que no debían suprimirse los Esponsales, reforzando su opinión en las ideas contenidas en la exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares (LRP). Los razonamientos de la Comisión tuvieron que estar bien fundamentados, debido a que el Departamento de Contraloría entre las observaciones que le había

hecho a la Comisión, se encontraba aquella que proponía la supresión del capítulo relativo a los Esponsales, proponiendo esto "(...) porque su quebrantamiento sólo produce el efecto de que el infractor pague los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado."²

Por lo anterior, es necesario analizar la exposición de motivos de la LRF y también los del nuevo Código Civil para poder tratar así el punto que nos incumbe en este tópico.

En la exposición de motivos de la LRF y del Código Civil, encontramos varios aspectos importantes que justifican la publicación de dichas reglamentaciones. Entre los principales aspectos destacan los de orden socioeconómico y también los de orden legal.

En relación con el aspecto socioeconómico, una de las primeras cosas que se mencionan es la necesidad de la intervención del Estado en las relaciones jurídico-económicas con la finalidad de regularlas. La injerencia del Estado en la vida económica se ha hecho más indispensable debido a que éste debe cuidar de la mejor distribución de la riqueza, debe vigilar "(...) la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera (...)"³

2 García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, p. 90, 2ª ed., México, Porrúa, 1965, 186 pp.

3 Código Civil para el D.F., p. 8, 53ª ed., México, Porrúa, 1984.

En las dos primeras décadas del presente siglo, los pueblos han vivido una profunda transformación y ésta ha provocado una gran crisis en las ciencias sociales teniendo repercusiones en el derecho, principalmente por ser éste un fenómeno social. Se originó todo esto a consecuencia de que los pueblos han sufrido un gran desarrollo económico y de "(...) la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia a cooperativa cada vez más acentuada (...)"⁴

Como consecuencia de las nuevas ideas de "espíritu democrático" se arraigan en las conciencias cada vez más las ideas de libertad y de igualdad y como consecuencia de las ideas de igualdad, los legisladores tuvieron que tomar en cuenta las nuevas necesidades y establecer en el nuevo código la equiparación legal del hombre y la mujer, en virtud de que ésta había estado marginada de ciertos derechos.

A pesar de que "Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo, es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas; y las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones".⁵ Por eso mismo, "El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho ci-

4 Ibid., p. 7.

5 Ibid., p. 10

vil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al co-
local movimiento de transformación que las sociedades experimen-
tan."⁶

Los cambios y revoluciones sociales del presente siglo " (...) han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular."⁷

Con todos los cambios operados en la sociedad en el orden - económico, político y social, se hacía necesario también hacer y realizar cambios en el orden legal, de tal manera que la estructura jurídica estuviera acorde con la nueva sociedad para - poder ser realmente operativa y funcional. A pesar de esta necesidad, lo primero que tenemos que reconocer es que uno de los principales obstáculos con los que siempre se va a topa el derecho y que le dificultarán su rápida transformación será la - fuerza de la tradición y las costumbres. Sin embargo, en cuanto a los Esponsales, aquí no podemos decir que se retomaron en la LRF y en el Código Civil de 28 porque la fuerza de las costumbres lo imponía, pues debemos recordar que en los dos códigos - civiles anteriores no existió ni estuvo reglamentada esta figura, además de que la promesa de matrimonio en términos generales "(...) es una institución que no ha entrado en la costumbre de nuestra sociedad (...)"⁸ Por lo que la explicación que podemos encontrar acerca de la existencia de los esponsales en el nuevo

6 Ibid., p. 7-8.

7 Ibid., p. 7.

8 Sánchez Cordero Dávila, Jorge. Derecho Civil, p. 105, México, UNAM, 1983, 134 pp.

código es la siguiente: es cierto que los legisladores del 28- elaboraron un nuevo Código Civil que respondiera a las nuevas necesidades de la sociedad, sin embargo, en ocasiones retomaron figuras innecesarias, concretamente la de los Esponsales, que en nuestra sociedad actual no tienen ninguna funcionalidad. Esto se hizo, ya sea por no conocer realmente las necesidades de la sociedad mexicana o simplemente por imitar otros sistemas y modelos extranjeros.

En la LRF nos encontramos con que los legisladores reconocen que ya no pueden ser operativos aquellos principios que fundamentaban la inferioridad de la mujer y la superioridad del hombre, ahora se les trata igualmente. También, en cuanto al matrimonio se abandonan las ideas religiosas de indisolubilidad del vínculo matrimonial para permitir legalmente el divorcio. Se consideró que la indisolubilidad "(...) en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias (...) en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insubstituíbles a los fines del matrimonio (...)"⁹

Otro de los aspectos que se tomaron en cuenta en la mencionada ley, fue el de la capacidad; se argumentó que los contrayentes debían ser "(...) lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y por la misma causa, conviene también incapacitar legalmente a los incapacitados ya por la naturaleza para las funciones matri

9 Ley Sobre Relaciones Familiares, p. 2, 2^a ed., México, Editorial Ediciones Andrade, 1964, 95 pp.

moniales, es decir, a los que padezcan de impotencia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como a, los ebrios habituales, pues todos - los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente tanto en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, redundando todo ello en perjuicio - de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y - en perjuicio también de la misma especie, que, para perfeccionarse, necesita que a la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquélla."¹⁰

Otras consideraciones que encontramos en la Ley sobre Relaciones Familiares son las que consideran a la familia como la base de la sociedad, por lo tanto se estableció que era necesario reglamentar el matrimonio "(...) de tal manera que se aseguren los intereses de la especie y los de los mismos cónyuges (...)"¹¹ Por lo que se establecieron los derechos y las obligaciones que deben existir entre los consortes. También se asentó la determinación de la finalidad de éstos que es, se dijo, la de fundar la familia y propagar la especie.

¹⁰ Ibid., p. 4.

¹¹ Ibid., p. 3

En cuanto a las modificaciones más importantes que debían hacerse a las instituciones familiares, se dijo en la exposición de motivos de la LRP que éstas debían "(...) ocuparse - desde luego de facilitar el matrimonio, suprimiendo las publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles; pero sin que esto sea óbice para que se cuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad (...)"¹²

Por último, en cuanto a los Esponsales, se manifestó en la LRP que "(...) siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea, no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio; pero tampoco sería justo dejar, como hasta ahora, - sin responsabilidad al que elude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, si no se hacen con fines inmorales cuando menos originan para el que las acepta la pérdida de un tiempo precioso para él y la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios pecuniarios, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de falta de cumplimiento de tal promesa, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen al burlado, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieran sobrevenir, un principio de prueba por escrito."¹³

B.- Concepto de Esponsales.

¹² Ibid., p. 3

¹³ Ibid., p. 4

El artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal establece la siguiente definición: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

No es difícil darse cuenta de que el Código Civil recoge los principales elementos que de esponsales se dio en el Derecho Romano.

Ahora bien, del análisis de la definición anterior, destaca inmediatamente una obligación que impone la ley para que los esponsales celebrados sean válidos. Esta obligación que impone la ley constituye la formalidad que deben tener los esponsales, pues el precepto legal ordena que dicha celebración necesariamente ha de ser por escrito. De lo anterior, se puede afirmar que lo que diferencia a los esponsales del simple noviazgo es precisamente esta formalidad.

Del concepto, podemos también inferir que necesariamente la promesa de matrimonio es un acto bilateral. En cuanto al escrito, no se manifiesta si ha de ser público o privado, por lo que se deduce que se deja la opción a ambas posibilidades, lo importante es que teniendo el documento escrito puede derivarse la acción civil correspondiente.

Debemos mencionar desde este momento que la celebración de los esponsales en nuestra legislación, no produce la obligación de celebrar el matrimonio y ni siquiera es requisito que dicho matrimonio esté precedido de esponsales, por lo que éstos sólo pueden tener como finalidad "(...) facilitar el paso de la situación de extraños (el subrayado es mío) -

a la de cónyuges, y justificar respecto a la sociedad, las relaciones más íntimas de los prometidos."¹⁴

Sin embargo, el hecho de 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 totalmente de efectos. Sólo quiere decir, que no puede constreñirse forzosamente 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."¹⁵

C.- Personas facultadas para celebrar Esponsales.

El artículo 140 y 141 del Código Civil para el Distrito Federal, regulan la capacidad que se debe tener para poder celebrar contrato de esponsales. Particularmente, el artículo 140 establece que "Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce". Por lo que para celebrar esponsales, dicho precepto exige la misma edad que para celebrar el matrimonio (art. 148), es decir, 14 años para la mujer y 16 años para el hombre.

14 Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia, p. 50, vol.1V, Madrid, ed., Revista de Derecho Privado, 1953, 501 pp.

15 Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, p.467, 2a ed., México, Porrúa, 1976, 752 pp.

Por su parte, el artículo 141 establece que "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales."

Para todos aquellos que sean mayores de edad, es decir, - que tengan, según el artículo 646 del mismo código civil, dieciocho años cumplidos, no tienen necesidad del consentimiento de sus padres o de sus representantes legales, pues según el artículo 647 del citado código, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; pero cuando los prometidos son menores de edad, se requiere que consientan sus representantes legales para que puedan producirse los efectos jurídicos.

En cuanto al artículo 140, se puede mencionar que "Puesto que el matrimonio es un acto, que produce efectos jurídicos en la vida de los cónyuges, sólo ellos personalmente son quienes pueden celebrarlo; por ello tienen la misma capacidad para otorgar la promesa de matrimonio, no es un acto que puedan celebrar sus representantes legítimos (padres o tutores). El promitente o el aceptante de la promesa sí podrá designar apoderado especial para otorgar o aceptar la promesa, con la autorización de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela, si el poderante es menor de edad."¹⁶

En cuanto al artículo 141, se puede manifestar que "En el caso de que se ocupa este artículo y el anterior, es el menor

¹⁶ Código Civil Comentado para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal, p.99, libro primero, T.I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Miguel Angel Porrúa librero editor, 1987.

(que ha llegado a la edad núbil) quien por sí mismo declara su voluntad de querer contraer matrimonio en lo futuro con su prometida y sus representantes legales (padres o tutores) interviene, conforme lo exige este dispositivo legal, no en representación de su hijo o de su pupilo, porque en ese caso particular no lo requiere la ley, sino prestando por decirlo así, apoyo a la declaración del menor promitente, cuya voluntad ya se ha formado y sólo requiere ser manifestada al exterior, frente al otro futuro contrayente integrándose con la de quien es ejercen sobre aquél la patria potestad o la tutela. De esta manera la capacidad para procrear (posibilidad de copular) que es un elemento fisiológico, se distingue de la capacidad para discernir (que requiere plena madurez intelectual), y por ello este precepto (...) requiere que en los esponsales, como en la celebración del matrimonio, concorra con la voluntad del menor, la de quienes lo tienen bajo guarda y cuidado (padres o tutor)."¹⁷

De los dos preceptos que regulan la capacidad, se desprende que las personas afectadas con cualquier tipo de incapacidad, no pueden prometerse. Tampoco deben comprometerse quienes hayan celebrado matrimonio u otros esponsales, es decir, quienes tengan algún tipo de impedimento.

17 Ibid., p. 99.

D.- Efectos y obligaciones que producen los Esponsales.

Este rubro de efectos y obligaciones que produce la celebración de los esponsales, está regulado por el código Civil en su artículo 142, el cual establece que "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa."

Podemos sostener que la celebración misma de los esponsales no produce ningún efecto, pues el efecto y la obligación que se deben producir, la celebración del matrimonio, son negados por el mismo ordenamiento pues éste sostiene que la promesa de matrimonio no produce obligación de contraer matrimonio, por lo tanto la celebración de esponsales no es impedimento para otro matrimonio, ni para celebrar otros esponsales con personas diferentes.

La celebración de los esponsales, tampoco importa una obligación jurídica para los promitentes y se les concede el derecho de poder violar su promesa.

Los promitentes sólo pueden obligarse, fuera de toda obligación jurídica, a una obligación de tipo moral en lo que los prometidos se ven obligados a observar determinada conducta, pero nada más.

También, como en el derecho romano, el precepto rechaza la estipulación de una cláusula penal para el caso de incumplimiento.

Lo anterior, que constituye un hecho, quizá haya sido preferido por los legisladores mexicanos por haber tenido en mente la idea de que "(...) en todo momento debe existir irres -

tricta libertad de los contrayentes al celebrar el matrimonio, al punto de que los esponsales que hubieren otorgado no pueden en ningún caso limitar esa libertad de decisión como pudiera pensarse por tratarse de un convenio legalmente celebrado, que sin embargo no tiene fuerza obligatoria, pues carece de coercibilidad."

"La ausencia de fuerza coercitiva de los esponsales, se explica fácilmente, si se tiene en cuenta que el acto jurídico del matrimonio establece relaciones de derecho que tienen como contenido la vida personal, íntima de los consortes. De allí que el legislador no haya querido equiparar a los esponsales a la promesa de contratar, sino que mantiene en todo momento un sistema de libertad absoluta de la decisión de los contrayentes, en cuanto a la celebración o no del matrimonio."¹⁸

Hemos dicho que de la celebración misma de la promesa de matrimonio no se deriva ningún efecto a causa de que los legisladores prefirieron la libertad de decisión del matrimonio por encima de todo.

La ruptura de los esponsales válidos origina ciertos efectos, nacidos no de la celebración de los esponsales, en términos estrictos, sino de la misma ley, principalmente el que se refiere a la acción que se concede a la víctima para reclamar la indemnización de los daños causados por causa del incumplimiento; pero esto es materia del siguiente inciso.

18 Ibid., p. 100.

E.- El Incumplimiento de los Esponsales.

Este t3pico est3 regulado por el C3digo Civil en su art3culo 143, el cual establece que " El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagar3 los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrir3 el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

Tambi3n pagar3 el prometido que sin causa grave falta a su compromiso una indemnizaci3n a t3tulo de reparaci3n moral, cuando por la duraci3n 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 da3o a la reputaci3n del prometido inocente.

La indemnizaci3n ser3 prudentemente fijada en cada caso - por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Por su parte el art3culo 144 establece que "Las acciones a que se refiere el art3culo que precede, s3lo pueden ejercitarse dentro de un a3o, contado desde el d3a de la negativa a la celebraci3n del matrimonio."

En este art3culo se ve claramente cu3les son los efectos legales que tienen los esponsales v3lidos. Podemos decir que los esponsales producen efectos reducidos (creados por la ley) y sin relaci3n alguna con la finalidad directa de la promesa

de matrimonio, porque al celebrarse ésta, las partes celebran tes de la promesa sólo tienen en mente el contraer matrimonio en un futuro próximo. Sin embargo, este artículo establece que si alguna de las partes sin tener causa justificada rompe su promesa y no cumple con ella, por ninguna circunstancia la parte defraudada puede exigir legalmente que a la otra parte se le obligue a cumplir con su promesa. Como lo anterior no es posible, el legislador sin resolver completamente el problema desvía los efectos de los esponsales y se establece entonces en el código civil que la parte comprometida que rompa con su promesa no está obligada a contraer nupcias, pero sí está obligada a reparar el daño.

Los efectos que surgen a consecuencia de la celebración de los esponsales, son efectos desviados en virtud de que las partes al celebrar la promesa de matrimonio querían que se produjera el matrimonio y no el pago de una indemnización.

El problema no es fácil de resolver, porque no se le puede conceder a la parte abandonada una acción para obligar a la parte que ha roto los esponsales a contraer el matrimonio pues se estaría violando su libertad individual y causándole quizá su infelicidad por el resto de su vida, o se aumentaría considerablemente el número de divorcios, porque la parte obligada a contraer matrimonio siempre estará buscando separarse de su pareja en virtud de que nunca quiso vivir con ella, al menos desde el momento en que rompió los esponsales.

Estamos de acuerdo en que no está bien en exigirle a una persona que contraiga matrimonio con alguien con quien no lo

quiere hacer, pero por lo que respecta a la parte abandonada, ésta no exige de la ley el pago de cierta indemnización, sino que exigirá que se le ayude a hacer cumplir a la otra parte - con lo que se había comprometido y al no encontrar este tipo de apoyo en la ley se sentirá totalmente desprotegida y no encontrará razón de ser de los esposales.

Precisamente, una de las causas por las cuales proponemos la desaparición de los esposales es que nunca podrán cumplir en caso de rompimiento, con su objeto, el de obligar a la parte que rompe su promesa a contraer el matrimonio.

En cuanto a la indemnización, ésta tiene su fundamento en el artículo 1910 el cual establece que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Por su parte, el artículo 1915 primer párrafo establece que "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que es el código que hemos estado citando, en su primer párrafo establece lo que la ley entiende por daño moral: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien -

en la consideración que de sí misma tienen los demás."

El mismo artículo en la primera parte del párrafo segundo se manifiesta que "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual."

El párrafo cuarto del artículo 1916 establece que "El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

Por último, en el artículo 1934 se establece que "La acción para exigir la reparación de los daños causados (...) prescriben en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño."

F.- El rompimiento de los Esponsales y lo Donado.

Este tópico lo regula el artículo 145 del Código Civil, - el cual establece que " Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales."

De esta manera, "Las donaciones antenuptiales que se hu -

bieren hecho los promitentes, quedan sin efecto por haber desaparecido la causa a que las motivó y como consecuencia, el donante podrá reclamar del otro, lo que con motivo del matrimonio le hubiere donado.

El artículo 230 dispone que las donaciones antenupticiales, sean entre futuros consortes o las que vinieren de terceros, quedarán sin efecto si el matrimonio no se celebra.

En nuestro concepto, sólo debe estar legalmente obligado a devolver al otro prometido lo que éste le hubiere donado - con motivo del matrimonio concertado, cuando él sea quien ha roto el compromiso matrimonial o cuando ha dado causa grave - para que el matrimonio no se celebre; es decir sólo cuando él sea responsable del incumplimiento.

Lo anteriormente dicho, se funda en el principio fundamental que rige en materia de responsabilidad civil, conforme al cual nadie puede invocar en su provecho, sus propias culpas.¹⁹

G.- Extinción de los Esponsales.

A pesar de que el Código Civil no establece la forma en que puedan terminar los esponsales, es fácil deducirlas.

Como causas de extinción, podemos mencionar las siguientes:

a) Por cumplimiento de la promesa, es decir, por celebración del matrimonio.

19 Ibid., p. 102.

- b) Por resolución de ambas partes: mutuo disenso.
- c) Por resolución unilateral de una de las partes.
- d) Por muerte de los prometidos o de uno de ellos.
- e) Por imposibilidad subsiguiente. En caso de pérdida de capacidad para celebrar actos jurídicos. Y
- f) Por impedimento indispensable como el hecho de que uno de los prometidos contraiga matrimonio con un tercero y en general la aparición de cualquier impedimento para celebrar matrimonio.

CAPITULO TERCERO

VALORACION CRITICA

DE LOS ESPONSALES

- I. Problemática en torno a los Esponsales.
 - A.- Los Esponsales como contrato.
 - 1.- Elementos esenciales de los esponsales.
 - 2.- Elementos de validez de los esponsales.
 - B.- Los Esponsales como figura extracontractual.
 - C.- Los Esponsales y su relación con el matrimonio.
 - D.- Obligatoriedad de los Esponsales. Ausencia de una actio matrimonialis.
 - E.- Causas y motivos por los que deben desaparecer los Esponsales del articulado del Código Civil para el D.F.

I. Problemática en torno a los esponsales.

Actualmente, a nivel nacional e internacional, todo estudio de los esponsales se ve obligado a discutir y a manifestar su punto de vista acerca de la naturaleza jurídica de la figura mencionada. El problema reside en que no ha sido posible lograr la unanimidad de criterios de los tratadistas.

En México, en la legislación en estudio, el problema anterior se deriva del hecho de que el artículo 139 califica a la promesa de matrimonio como un antecreto, pero el artículo 142 expresamente niega su obligatoriedad. El contenido de ambos artículos ha ocasionado que se originen en la doctrina bastantes discusiones y se llegue a la formulación de varias teorías acerca de la naturaleza jurídica de los esponsales. Con frecuencia el problema anterior se ve aumentado cuando los mismos tratadistas tampoco se han puesto de acuerdo para determinar la naturaleza jurídica del mismo matrimonio.

Considero que el problema existencial actual de los esponsales reside y se deriva fundamentalmente de la cuestión referente a la naturaleza jurídica de los mismos. Es más, creo que el gran problema de todos los tiempos de esta figura, ha sido el de su naturaleza jurídica.

El desacuerdo que existe en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de los esponsales ha llevado a los tratadistas a elaborar varias teorías entre las cuales destacan las siguientes: a) la de la obligación natural; b) la del hecho; c) la -

de la responsabilidad extracontractual; y d) la de la responsabilidad contractual.

La teoría contractual y extracontractual, dada su importancia, las estudiaremos en los puntos siguientes, en tanto que la teoría natural y la del hecho las mencionamos en seguida.

En cuanto a la teoría de la obligación natural "Esta parece ser que tuvo aceptación entre los canonistas antes de la publicación del Codex Iuris Canonici, puesto que civilmente no se admitía la obligación de indemnizar. Partían de la distinción de los pactos que producían obligaciones civiles y acciones y los que no la generaban sino que daban lugar tan sólo a una obligación natural, incluyendo en esta segunda categoría a los esponsales."¹

En cuanto a los que sostienen la teoría del hecho, postulan que los esponsales "(...) al igual que el vínculo de amistad se funda en una relación de puro hecho. Así Deubergue considera los esponsales como un hecho jurídico que origina un estado nuevo de hecho, que engendra a su vez una obligación entre los contrayentes, cuya causa radica en la voluntad libre de las partes."²

A.- Los Esponsales como Contrato.

¹ Enciclopedia Jurídica OMSBA, T. X., p. 781, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1977, 1043 pp.

² Ibid., p. 782.

Dentro de la teoría de la responsabilidad contractual, es decir, la que considera que los esponsales son un contrato, han surgido varias modalidades entre las cuales se encuentran la teoría precontractual, la del abuso del derecho y la mixta. Esta última les adjudica a los esponsales una participación - de elementos de derecho familiar y de derecho de obligaciones.

De los autores que ven en los esponsales un contrato, hay quienes consideran que la figura es un precontrato, que es una preparación para la celebración del matrimonio, pero "En contra de este criterio se ha sostenido que por estar el matrimonio fuera del comercio no puede ser objeto de una obligación de hacer como es la que surge de los esponsales. En esto se diferencia de la promesa que tenga por objeto un acto - de contenido patrimonial como la hecha por un deudor a un acreedor."³

En cuanto a la teoría del abuso del derecho, debemos manifestar que "Esta ha sido sustentada fundamentalmente por Joserand, con base en el derecho francés, alegando que los esponsales, al igual que el arrendamiento de servicios, constituyen un contrato de duración indeterminada, que lleva consigo el que una de las partes tenga la facultad de dejarlo sin efecto por su propia voluntad, pero con la reserva de que el autor de la rescisión unilateral incurra en responsabilidad - si retira sin justo motivo su promesa de matrimonio: comete entonces un abuso del Derecho."⁴

3. Ibid., p. 783.

4 Ibid., p. 783.

Acercas de la teoría mixta, debemos manifestar que "Esta es propugnada por aquellos autores que consideran los esponsales como un contrato de carácter especial o de naturaleza mixta, ya que participan de las características del Derecho de obligaciones y del Derecho de familia (Sánchez Román, - Valverde, José Castán, Puig Peña, Kipp y Wolff, etc). Estos últimos estiman que son de Derecho de obligaciones en cuanto las partes se obligan a contraer matrimonio y determinar para cada una de ellas un deber subsidiario de indemnización; lo segundo porque de ellos se derivan ciertos efectos - de naturaleza matrimonial."⁵

Una idea que resume el punto de vista de todos los contractualistas es la siguiente: "No hay duda de que los esponsales requieren un convenio para su celebración del cual surgen derechos y obligaciones recíprocas para las partes; son un contrato, ya que, (...) su esencia está en la promesa recíproca de contraer matrimonio sin perjuicio de que - puesto que no obligan a su celebración, constituye una convención tácita de efectos reducidos. Es evidente que no afecta a su naturaleza contractual el hecho de que la promesa de matrimonio no obliga a su celebración, pues ello obedece a razones de alto interés social que imponen dejar en libertad a las partes por lo que se refiere a su cumplimiento. Además, no cabe desconocer que si se excluyese el carácter contractual de los esponsales, sería muy difícil justi-

5 Ibid., p. 783.

ficar la obligación de indemnizar que de ellos emana."⁶

Kipp y Wolff, consideran que los esponsales son un contrato de derecho de obligaciones y de derecho de familia - por las siguientes razones: "Son contrato de derecho de obligaciones (promesa de matrimonio). Los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos. Sin embargo, este deber no engendra acción judicial y no puede reforzarse mediante pena convencional, pues la conclusión del matrimonio debe ser libre.

Los esponsales determinan para cada una de las partes un deber subsidiario de indemnización si se resuelve el contrato sin causa o si por su culpa da lugar a la resolución por la otra parte.

Como quiera que los esponsales son un contrato obligatorio, están sujetos a los principios generales del C.C. sobre la contratación y, más exactamente, sobre los contratos bilaterales (...)"

" En segundo lugar, aunque se limiten a preparar el matrimonio, de los esponsales derivan ciertos efectos de derecho personal del matrimonio mismo. Por lo tanto los esponsales aparecen como una relación familiar de naturaleza especial."⁷

Por su parte, Bonnacasse considera que "Los esponsales - constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obli-

6 Ibid, p. 783.

7 Kipp, Theodor y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil, p. 31-32, T.IV, Vol.I, 2a ed., Barcelona, Ed., Bosch, 1953, 565 pp.

gatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes. (...) concluimos (...) en favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales que situamos bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer."⁸

Puig Peña acepta que la naturaleza jurídica de los esponsales es de carácter contractual, concretamente se inolina - por la teoría mixta justificándose de la siguiente manera: Para él los esponsales "(...) tienen una naturaleza mixta, pues de una parte, son ciertamente un contrato de Derecho de Obligaciones, dado que los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos, determinando el incumplimiento una pretensión de indemnización; pero, por otra parte, aparecen con indiscutible influencia en el Derecho de familia, determinando el 'estado' de novios prometidos que produce consecuencias de diversa índole y alcance."⁹

En México, Alberto Pacheco es uno de los que sostienen la naturaleza contractual de los esponsales, pues establece que "(...) los esponsales podemos colocarlos dentro de los contratos preparatorios a que se refiere el artículo 2,243 del Código Civil, el cual establece el principio general de que cual-

8 Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil, p.509-510, T.I, Tijuana B.C., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, 700 pp.

9 Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, p. 70, T.II, Vo.,I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953, 564 pp.

quier obligación de celebrar un contrato futuro puede asumirse contractualmente."¹⁰ Rafael de Pina, también sostiene que la naturaleza jurídica de los esponsales es contractual.

Por último, las principales críticas que se le hacen a la teoría contractualista son las siguientes: "a) que si de la promesa no surge la obligación de contraer el matrimonio, ni los promitentes están obligados a respetarla, ni en caso de ruptura injustificada tienen la obligación de indemnizar los daños en toda su extensión ¿cómo explicar entonces que la promesa sea un contrato y que la obligación de indemnizar tenga naturaleza contractual?; y b) que al no obligar de manera inmediata a la celebración del matrimonio lo único que origina es un estado de familia en virtud del cual las personas que lo celebran adquieren la condición de prometidos o novios."¹¹

1.- Elementos esenciales de los esponsales.

Para todos aquellos tratadistas que sostienen que los esponsales son de naturaleza contractual, deben reconocer que los esponsales, como cualquier otro contrato, tienen elementos esenciales o de existencia.

En la promesa de matrimonio, los elementos esenciales también tendrían que ser: a) el consentimiento; b) el objeto; y c) las solemnidades (en ciertos contratos se da este requisi-

¹⁰ Pacheco Escobedo, Alberto. La familia en el derecho civil Mexicano, p. 56, 2a ed., México, Panorama editorial, 1985, 210 pp.

¹¹ OMBBA, Op. Cit., p. 783.

to).

Rojina Villegas establece que "En el artículo 139 se determinan los dos elementos esenciales de los esponsales, supuesto que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además, el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio."¹²

Efectivamente, en lo que se refiere al consentimiento, el artículo 139 establece la relación jurídica entre dos partes, pues se menciona en primer lugar: "La promesa de matrimonio - que se hace (...)", y en segundo lugar, el artículo citado continúa su texto diciendo que "(...) y es aceptada (...)". De esto, tenemos que el precepto legal en la primera cita está hablando del promitente, es decir, de quien propone prometerse y, en la segunda cita se está haciendo referencia expresa a la parte aceptante, es decir, a aquella persona que acepta la propuesta de comprometerse en matrimonio.

Con las palabras "(...) que se hace (...)" y "(...) es aceptada (...)", se está reconociendo que es necesaria la libre voluntad de las partes, pero no sólo eso, sino que también se está aceptando que sólo es válida aquella promesa de matrimonio en la que hayan consentido libremente las partes, lo que significa que si alguna de ellas no otorga su voluntad libremente para celebrar esponsales, éstos no quedan constituidos, pues el acto será inexistente.

¹² Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p. 279, vol. I, 20a ed., México, Porrúa, 1984.

En cuanto al objeto, el mismo artículo 139 nos lo da a conocer, siendo éste aquello que las partes acuerdan, en este caso, el objeto es, como lo establece el precepto citado, "La promesa de matrimonio."

Con el objeto, terminamos de examinar los dos elementos de existencia más principales que la ley exige para todos los contratos.

En cuanto a la solemnidad, debemos recordar que la ley no siempre exige este requisito, estableciendo ella misma cuáles son los pocos casos en los que se debe cumplir con la solemnidad, tal como sucede en el acto de celebración del matrimonio.

2.- Elementos de validez de los esponsales.

En relación a los requisitos de validez que debe tener el contrato de esponsales, debemos mencionar que éstos deben ser a) la forma; b) la capacidad; c) ausencia de vicios en la voluntad; y d) un objeto, motivo y fin lícitos, es decir, que exista licitud del acto jurídico.

Con lo que respecta a la forma, el artículo 139 del Código Civil establece que la promesa de matrimonio ha de hacerse "Por escrito". Vemos pues, que el precepto es bastante claro y no queda duda alguna de cómo deba hacerse la promesa de matrimonio, por lo que si se hace verbalmente aunque sea aceptada, ésta no será válida.

Por lo que se refiere a la capacidad, ésta es exigida por el código civil en su artículo 140, el cual establece que "Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce." La edad que exige el código civil, tanto para el hombre como para la mujer, para celebrar esponsales, coincide con la edad que se requiere para contraer el matrimonio, según se desprende del contenido del artículo 148 del mismo ordenamiento legal.

Según el artículo 141 del mismo código civil, cuando los prometidos son menores de edad, es decir, que tengan menos de dieciocho años cumplidos, los esponsales sólo producirán efectos jurídicos siempre y cuando hayan "(...) consentido en ellos sus representantes legales."

En cuanto a la ausencia de vicios en la voluntad, "En el contrato de esponsales, el consentimiento debe manifestarse libremente y en una forma cierta, es decir, no debe haber violencia, error o dolo. Si existiere alguno de esos vicios, el contrato quedará afectado de nulidad relativa."¹³

Por último, por lo que se refiere al objeto, motivo o fin lícitos, no nos queda más que decir que en este caso es la misma ley la que reglamenta en forma positiva al objeto, por lo tanto, éste es lícito, es decir que está permitido. Para fundamentar lo anterior, sólo basta recordar que el artículo 139 le da vida a la figura de los esponsales llamándola "Promesa de matrimonio", figura que en este caso constituye el objeto lícito.

¹³ Ibid., p. 279

B.- Los Esponsales como figura extracontractual.

La teoría de la responsabilidad extracontractual se opone a la teoría contractualista en virtud de que la primera considera que el carácter contractual de los esponsales "(...)" con la consiguiente obligación de resarcir, constituye una limitación a la libertad necesaria para la celebración del matrimonio, cuando aquéllos tienen naturaleza extracontractual, dado que la obligación de resarcir es consecuencia del daño causado por un acto que redunda en perjuicio de tercero. El resarcimiento de los daños se admite con base ora sea en la consideración de la existencia de un hecho ilícito o de un enriquecimiento injusto. La ilicitud consiste en la injusta negativa de cumplir la promesa y el enriquecimiento, en sustraerse el que ha roto injustamente el compromiso de la obligación de indemnizar, cuando la otra parte ha hecho gasto que disminuye su patrimonio."¹⁴

Veamos ahora los argumentos de autores extranjeros y nacionales sobre su explicación y justificación acerca de por qué consideran a los esponsales como figura de naturaleza jurídica extracontractual.

Gangi, sostiene que "(...)" si es verdad que de la promesa de matrimonio no surge obligación alguna para los promitentes de contraer el matrimonio, y ni siquiera la obligación subsidiaria del pleno resarcimiento de los daños, de esto se debe-

14 OMEBA, Op. Cit., p. 782.

necesariamente deducir que la promesa no es un contrato y que la obligación del resarcimiento limitado del daño por injustificado incumplimiento de la promesa no tiene naturaleza contractual."¹⁵

De esta manera, continúa Gangi, "Excluido que la promesa recíproca de matrimonio se pueda considerar como un contrato y que, por tanto, la obligación de resarcimiento del daño por los gastos hechos y las obligaciones asumidas tenga carácter contractual resta por ver si tal obligación se puede considerar (...) como una obligación extracontractual nacida de un hecho ilícito, cual sería precisamente el incumplimiento de la promesa sin justo motivo. Pero a nuestro parecer ni siquiera esta opinión puede considerarse aceptable pues si de la promesa no surge ninguna obligación para los promitentes de cumplirla, si ellos, por tanto, tienen plena y absoluta libertad de retraerse cuando quisieran de la promesa, y esto en honor al principio de que el consentimiento al matrimonio debe ser, en el momento en que se presta, absolutamente libre y espontáneo, independiente de cualquier anterior compromiso, la recusación de cumplir la promesa, aún sin justo motivo, no puede ser considerada como un acto jurídicamente ilícito, y la obligación de resarcimiento del daño limitado a los gastos y las obligaciones asumidas no puede por tanto, estar basado sobre un acto ilícito."

15 Gangi, Calogero. Derecho Matrimonial, p. 52, Madrid, España, ed., Aguilar, 1960, 465 pp.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"La opinión más aceptable a nuestro parecer es la que considera la obligación de resarcimiento como una obligación extracontractual que nace no ya de un hecho ilícito, sino de la Ley. La cual, mientras, por las razones de alto interés social (...) deja plenamente libre al promitente para retirarse de su promesa por razones de equidad, después, por la tutela del interés y de la expectativa de la otra parte, pone a su cargo en el caso que el desistimiento no esté determinado por un justo motivo, la obligación de resarcir, en los límites muchas veces señalados, el daño a la otra parte. Se tendría aquí, por tanto, uno de los casos en que el ejercicio de un derecho (el retraimiento de la promesa, en efecto, representa el ejercicio del derecho) está acompañado por razones de equidad de la obligación del resarcimiento del daño consiguiente a tal ejercicio."¹⁶

Por su parte, Cicu afirma que los esponsales no constituyen un contrato. Manifiesta que en virtud de que actualmente los esponsales no engendran un vínculo de cuasi afinidad, los esponsales no pueden ser incluidos en los negocios del derecho de familia.

Para Ripert y Boulanger los esponsales no son un verdadero contrato, puesto que para ellos los esponsales "(...) crean graves compromisos, pero esos compromisos son de orden puramente moral."¹⁷

¹⁶ Ibid., p. 53.

¹⁷ Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, p. 233, T.II, Vol. I, Buenos Aires, Argentina, ed. La Ley, 1963, 557 pp.

El diccionario jurídico mexicano establece que a los esponsales "(...) se le puede calificar de una hipótesis legal que supone una situación determinada, cuya ruptura por causas injustificadas constituye un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, sancionado conforme a lo establecido por el a. 143 CG."

"Rojina Villegas apoya la tesis anterior considerando que existe un hecho ilícito sancionado por la ley cuando se violan los esponsales, lo que quiere decir que las consecuencias no se producen por los esponsales en sí, sino por el hecho ilícito en que se incurre."¹⁸

Ibarrola, por su parte, afirma que "los esponsales en forma alguna pueden seguir la misma suerte que los demás contratos preparatorios."¹⁹

Por último, Rafael de Pina manifiesta que "Los esponsales (...) según el derecho mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería para sostener su naturaleza contractual."²⁰

C.- Los Esponsales y su relación con el matrimonio.

Hemos visto en el capítulo segundo que el Código Civil para el D.F. en su artículo 139 establece que la promesa de ma-

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, p. 97, T. IV, México, Porrúa, 1985, 347 pp.

¹⁹ Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, p. 159, 2ª ed., México, Porrúa, 1981, 562 pp.

²⁰ De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, p.324 10ª ed., Vol.I, México, Porrúa, 1980, 404 pp.

rimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales. Pero en el artículo 142, el mismo código establece que "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa." Pero ahora nos podemos preguntar ¿cuáles es entonces la relación que existe entre los esponsales y la celebración del matrimonio?

Del análisis conjunto de los dos artículos citados anteriormente, podemos sacar varias observaciones.

Cuando el artículo 142 afirma que los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, se está estableciendo que no se puede alegar esta promesa para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, es decir, que los esponsales no significan la obligación coercitivamente exigida de contraer matrimonio. Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que los legisladores hayan querido dejar a salvo la plena libertad del consentimiento para celebrar el matrimonio. Se ha preferido que el consentimiento en el momento mismo de la celebración del matrimonio sea totalmente libre y que no vaya condicionada por ningún tipo de circunstancias o conductas. Con esto la ley "(...) impide que semejante promesa sea susceptible de ejecución específica a diferencia de otros numerosísimos convenios preliminares, en los cuales el juez, substituyéndose a la parte incumplida, anuda el vínculo al que se había obligado (...)"²¹

21 Banoa, Guiseppe. Instituciones de Derecho Privado, p. 115, México, Porrúa, 1978, 674 pp.

De esta manera, tenemos que "La libertad para el arrepentimiento, pues, subsiste siempre, y se deja al 'honor y conciencia' del prometiende el dilema de sacrificarse contrayendo un matrimonio, ya no deseado, a fuerza de cumplir con la palabra empeñada; o bien usar de la posibilidad que el legislador le ofrece en orden al desistimiento unilateral y libre (...)"²²

Ciertamente que lo anterior, es decir, la circunstancia de que el legislador deja siempre a salvo la plena libertad, a costa de todo, de las personas para celebrar el matrimonio, es lo más razonable y coherente, sin embargo se derivan ciertas consecuencias que van en contra de la misma promesa de matrimonio y debilitan la fuerza existencial que dicha figura pudiera tener. Por ejemplo, la promesa de matrimonio no puede ser considerada como un acto de conclusión del matrimonio, claro que las partes lo pueden hacer, pero la ley no lo exige pues puede contraerse matrimonio válido sin ser precedido de esponsales. Esta figura puede tener, si las partes así lo desean, la finalidad de ser sólo un simple acto preparatorio del matrimonio. Es más, con el contenido del artículo 142, que quita fuerza al artículo 139, los esponsales sólo pueden ser una simple promesa, pero no se puede pactar en la celebración de esponsales que se contrae la obligación de celebrar el matrimonio, porque al decir de Rojina Villegas, sería pactar un

22 Fuyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Derecho de Familia p. 72, T.VI, vol.I, Valparaiso, Chile, ed. Universo, 1959

acto ilícito.

También podrían tener como finalidad los esponsales, no-
la de celebrar el matrimonio, sino solamente la de justificar
con respecto a la sociedad, las relaciones continuas e ínti-
mas de los prometidos, pero nada más.

Por otra parte, la segunda parte del artículo 142 estable-
ce que en los esponsales no puede estipularse pena alguna por
no cumplir la promesa. El no poder estipularse una sanción pe-
nal para el caso de incumplimiento refuerza la idea consisten-
te en que los legisladores no quisieron conservar ni la más -
mínima presión que pudiera viciar la voluntad de las partes -
al celebrarse el matrimonio. En caso de que las partes cele-
brasen un pacto en ese sentido, éste quedará privado de efi-
cacia. Hemos dicho que compartimos esta idea, a pesar de los
contras que se acarrearán a la existencia de la figura, a pesar
de esto, lo correcto es lo que se ha adoptado.

De todo lo anterior, nos vemos obligados a extraer las con-
clusiones más duras y perjudiciales, pero las más honestas, -
en cuanto a la figura de los esponsales.

En primer lugar, como lo vimos en el capítulo primero, "
La característica de los esponsales, persistente en todos los
tiempos, es que no conllevan la obligación de cumplir lo pro-
metido: contraer matrimonio."²³

Es decir, que se da la circunstancia de que "(...) la ins

23 Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, p. 84-85, Méxi-
co, Porrúa, 1987, 429 pp.

titución de los esponsales nunca haya conseguido a través de su proceso histórico, la realización plena de su propósito, -cual sería lograr que los que se hicieron recíproca promesa de matrimonio la cumplieran celebrándolo (...)"²⁴

Esto ha ocasionado que los esponsales hayan sido frecuentemente a lo largo de su proceso histórico una figura jurídica burlada, es más "En ninguna época han sido necesarios; y -el matrimonio ha podido celebrarse, hayan precedido o no."²⁵

Finalmente, si tratamos de responder directamente la pregunta que nos hicimos al principio acerca de cuál es la relación de los esponsales con el matrimonio, diremos que todo depende de las partes y nada de la ley. Si las partes desean -- que la figura tenga relación con el matrimonio, éste la tendrá y si no lo desean, dicha figura será tan ajena al matrimonio como ajenos son el ser y el no ser.

D. Obligatoriedad de los Esponsales. Ausencia de una acción matrimonialis.

Los Esponsales no son obligatorios, "Se ha preferido la política legislativa de no coaccionar en la forma que fuere, directamente o con sanciones contractuales, para lograr la ejecución de la promesa de matrimonio.

²⁴ OM3BA, Op. Cit., p. 773

²⁵ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, p. 557, T. III, 17ª ed., Argentina, ed., Heliasta, 1981, 660 pp.

(....) se llegó a la conclusión que el interés de los particulares y el interés general, exigen que cada cual, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio, siga siendo libre de casarse o de arrepentirse y apartarse de la promesa hecha; sin que ello impida los efectos morales y sociales de un desistimiento injustificado (...)"²⁶

Al respecto, estamos de acuerdo con Jemolo al manifestar que "(...) los gravísimos inconvenientes de coaccionar en la forma que fuere, directamente o con sanciones contractuales, a la ejecución de la promesa de matrimonio."

"(...) ni que decir tiene que también esta libertad de apartamiento puede ser y es en muchos casos fuente de gravísimos males; pero comparando los daños que se tendrían forzando directamente o reconociendo valor al pacto que se hubiese formado del pago de una pena para el caso de desistimiento de la promesa de matrimonio y los que se tienen dejando la absoluta libertad de hacerlo, ha considerado el legislador (...) que serían muy superiores los primeros a los segundos. Es libre - pues hasta el último momento el arrepentimiento: dilema que se deja a la conciencia de cada cual si sacrificarse por cumplir con la palabra empeñada y contraer un matrimonio que ya no se desea, o hacer uso de la libertad en que el legislador lo deja."²⁷

Por último, debemos concluir este punto con las acertadas

²⁶ Pueyo Laneri, Fernando, Op. Cit., p. 72

²⁷ Tomado de Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p. 280, vol. I, 20^a ed., México, Porrúa, 1984.

ideas de Pueyo quien establece "Por más que se considere al matrimonio como un contrato, y los esponsales como la promesa de celebrar matrimonio, no es posible considerar a los esponsales como una verdadera promesa de celebrar contrato (...) Este último engendra obligaciones de hacer, como tales susceptibles - de cumplirse coercitivamente en caso de faltar el cumplimiento espontáneo.

En este caso de la promesa de matrimonio falta la acción - respectiva, vale decir, la 'actio matrimonialis' para compeler al otro esposo a celebrar el matrimonio."²⁸

B. Causas y motivos por los que deben desaparecer los esponsales del articulado del Código Civil para el D.F.

Considero que los esponsales deben desaparecer del articulado del Código Civil por las siguientes razones:

Sería inútil seguir discutiendo sobre la naturaleza jurídica de los esponsales, como inútil sería resolver la contradicción existente entre el artículo 139 que concibe a la figura como un precontrato con el artículo 142 que establece la no obligatoriedad de los esponsales. En estas circunstancias no tiene ningún sentido ni justificación mantener la figura de los esponsales, pues en relación con el matrimonio no tiene ninguna finalidad que sea digna de ser tomada en cuenta. Aquí

²⁸ Pueyo Laneri, Fernando, Op. Cit. p. 69.

quizá tengamos que aceptar el trato duro que da Rafael de Pina al sostener que siendo los esponsales una promesa y que no obliguen al cumplimiento de lo prometido es en definitiva "un absurdo jurídico." Los esponsales son, en definitiva, una promesa que tiene garantizado su incumplimiento y carente de sanción. De la negación de la naturaleza contractual de los esponsales (art. 142) se deriva su inutilidad.

Como consecuencia de la incertidumbre de los esponsales, por su falta de obligatoriedad, por no tener bien definida su naturaleza jurídica, por su inutilidad y por las nuevas condiciones sociales que se viven, en donde con frecuencia ya ni siquiera se recurre a la figura del matrimonio pues cada vez tiene mayor práctica el concubinato, los esponsales son una institución que se encuentra totalmente en desuso, por consiguiente carecen de importancia, eficacia y de utilidad práctica, además de que quizá es una figura que actualmente se contraponen a los usos y costumbres del país.

Alberto Pacheco, es uno de los tratadistas que manifiestan que por el poco uso práctico que en la actualidad tienen los esponsales, éstos deben desaparecer, al respecto él manifiesta que "Son poquísimas las personas que acuden a esponsales y su utilidad es verdaderamente muy escasa ya que la promesa de matrimonio sólo produce la obligación de pagar daños y perjuicios si no se cumple (...)"²⁹

29 Pacheco Escobedo, Alberto. Op. Cit. p. 57.

Hay algunos autores que consideran que los esponsales son una figura que solamente sirve para seducir, para comprometer y enredar a algunas personas, tratando de asegurar conjugaciones matrimoniales basadas en el interés. Esto es posible y no muy difícil de que suceda actualmente. Esto es mucho muy palpable en las legislaciones que vimos en el capítulo referente a los antecedentes, en donde las legislaciones establecían y por tanto permitían que desde los siete años las personas ya podían celebrar esponsales. Es lógica pensar que los esponsales no se efectuaban realmente entre los interesados (los menores de edad), sino entre los padres o representantes de éstos con la finalidad de que los hijos se casaran con quien - los padres o representantes hubieren elegido. Porque no es - muy difícil darse cuenta que a los siete años de edad las personas no son capaces ni maduras psíquica ni físicamente para practicar relaciones sexuales normales.

La palabra seducir también se empleó en el sentido de que una persona celebraba con otra esponsales, haciéndole creer que ya se iban a casar y como se supone que ya son el uno para el otro, sucede que uno de ellos exige del otro la entrega física para ser su objeto sexual y después de satisfacer sus necesidades ya no se quiere casar. Con esto los esponsales - se ganaron descrédito.

Finalmente, es conveniente reforzar las ideas anteriores con opiniones propias de varios autores que se pronuncian en el mismo sentido, es decir, por la desaparición de los esponsales.

La enciclopedia OMEBA manifiesta que la crisis de los esponsales se debe "Por los abusos a que dio lugar la práctica de los esponsales, ya que era el medio de que se valía la nobleza para unir desde pequeños a sus hijos y asegurar de este modo el esplendor de la familia, con detrimento de la verdadera libertad del espíritu de los esposos, unido a la exagerada coerción moral que establecía en esta materia el Derecho Canónico, motivaron que esta institución fuese acerbamente criticada y, como consecuencia, perdiese la relevancia que en otros tiempos tuvo."³⁰

De lo anterior se desprende que los esponsales, en muchas ocasiones, han sido una figura que garantizó mejor los intereses que los sentimientos, en este caso el sentimiento de amor y que por tanto, haya sido una figura que ha tenido más práctica entre familias acaudaladas que entre clases bajas en las cuales el único vínculo que las une es el amor libre y verdadero. Efectivamente, Ferraro establece que "(...) la gran mayoría de matrimonios por toda la Edad Media fueron de conveniencia, concertados por los padres de las parejas."³¹

Por otra parte, Ibarrola establece que "Los esponsales no están ya a tono con el agitado mundo en que vivimos. Nada perderíamos si se omitiera el contrato, suprimiéndose los artículos del 139 al 145, inclusive, de nuestro actual Código Civil."³²

³⁰ OMEBA, Op. Cit., p. 772.

³¹ Ferraro, Joseph. Hacia un Diálogo Católico-Marxista sobre la Familia, p. 43, México, Edicol, 1979, 126 pp.

³² Ibarrola, Antonio de. Op. Cit., p. 158.

Antonio Aguilar manifiesta que en el anteproyecto de Código Civil para elaborar el Código Civil de 1928, se propuso la supresión de los esponsales, manifiesta que "El anteproyecto propone la supresión de los esponsales considerando que, - por una parte, los esponsales no tienen ningún efecto positivo ya que ellos no producen la obligación de contraer matrimonio, ni se puede estipular en los mismos pena alguna por no cumplir la promesa."³³

Castán Tobeñas manifiesta que él no tienen "(...) tanta fe en esta institución, cuyos efectos en el ambiente de los tiempos modernos habían de ser nulos o perjudiciales. No es la precipitación el daño más saliente de los matrimonios actuales ni la causa de su malestar. El mal es más hondo. Y la acción de la ley, estableciendo una formalidad más, no haría adelantar gran cosa a las gentes en el arte de casarse con acierto."³⁴

Planiol, también Ripert y Boulanger se pronuncian en el mismo sentido, establece que "Actualmente está consumada la ruina de los esponsales como institución jurídica: toda promesa de matrimonio es nula. Las partes deben llegar al oficial del estado civil con plena independencia, a fin de que el consentimiento que otorguen en esos momentos sea realmente libre; la ley no reconoce ningún otro consentimiento."³⁵

33 Aguilar Gutiérrez, Antonio. Basos para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República, p. 39, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967.

34 Castán Tobeñas, José. La crisis del matrimonio, p. 544, vol. I, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1914, 665 pp.

35 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 405, T. I, I, Puebla, ed., Cajica, 1983, 567 pp.

Por su parte, el licenciado Jacobo Ramírez establece que " el legislador del 28 ha creado situaciones absurdas y ha importado disposiciones legales destinadas a caer en desuso como ocurre en el caso de los artículos 143 y 145 tomados del código Suizo, e inspirados, según algunos en leyes norteamericanas, ya que a pesar de que se encuentran en vigor desde el año de 1932, no han tenido ninguna aplicación práctica al resultar contrarios a la tradición, a las costumbres, y a la manera de pensar y de sentir de nuestro pueblo."³⁶

³⁶ Tomado de Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, p. 93, 3ª edición, México, Limusa, 1986, 390 pp.

CONCLUSIONES

Del análisis precedente se deducen las siguientes conclusiones:

1. Los Esponsales son una figura milenaria.

Los esponsales son una figura antiquísima, en virtud de que han sido conocidos y regulados históricamente por una infinidad de sistemas jurídicos y han sido retomados también por diversos tipos de normas: religiosas, éticas y sociales.

Los grandes sistemas jurídicos que conocemos y que han influido en la construcción de nuestro derecho civil-familiar, retomaron a la figura de los esponsales, por lo que también a nosotros nos la heredaron.

Los elementos contenidos en la definición que de esponsales dio el Derecho Romano han sido recogidos en lo sustancial por los diferentes sistemas jurídicos históricos y actuales.

2. Los esponsales no obligan a la celebración del matrimonio ni son requisito previo para el mismo.

De manera general, podemos manifestar que en los sistemas jurídicos y los períodos aquí estudiados, con excepción de lo que se desprende del análisis del Puerto Juzgo de donde se deduce que éste sí exigía la conclusión obligatoria del matrimonio por las partes salvo en caso de excusa justificada, los esponsales no obligaban a contraer matrimonio porque imperó siempre el principio que establece que "los matrimonios deben ser libres", por lo que no era bien visto que a una persona se le obligara a contraerlo contra su voluntad, además de que nunca se aceptó una cláusula penal.

Es más, la mayoría de los tratadistas sostienen que en los períodos en los que existió la "actio ex sponsio", ésta no tenía como finalidad la de obligar a las partes a celebrar el matrimonio, sino que solamente obligaba al pago de una cantidad al contrayente incumplidor.

De lo anterior, podemos concluir que la característica de los esponsales en todos los tiempos es que no conllevan la obligación de cumplir lo prometido: contraer matrimonio.

3. Innecesariedad de los Esponsales.

Los esponsales en ninguna época han sido necesarios, puesto que siempre el matrimonio ha podido celebrarse esté o no precedido por la promesa de contraerlo, así que los esponsales nunca han sido, hablando en estricto sentido, un requisito previo para la celebración del matrimonio.

4. El desuso de los Esponsales.

La ley no establece ninguna exigibilidad en el sentido de que los matrimonios deban ser precedidos por los esponsales, por lo que en la vida práctica, cotidiana, aquéllos se celebran sin haberse realizado éstos. La falta de exigencia por parte de la ley para la celebración de los esponsales explica parcialmente el hecho de que quienes desean casarse no le den ninguna importancia a la figura y la pasen de lado, es decir, no se sirvan de ella, no la usen.

El desuso de los esponsales no sólo se explica por la falta de exigibilidad de la ley para que obligatoriamente sean celebrados antes del matrimonio, sino también porque la promesa de nupcias no está inmersa en los usos y costumbres actuales

de nuestra sociedad; los esponsales resultan ser una figura - que no ha podido articularse a las nuevas y liberales formas de la vida presente, es más la misma figura del matrimonio ha estado perdiendo bastante terreno frente al concubinato.

5 - Relación entre esponsales y matrimonio.

En tiempos pasados, tanto en los sistemas jurídicos externos analizados en los antecedentes como en nuestros derechos nacionales antiguos, la relación que existía entre los esponsales y el matrimonio era más directamente ligada y una tenía que ver mucho con la otra, eran dos figuras estrechamente vinculadas, a pesar de que la promesa no obligaba a contraer el matrimonio. A diferencia de lo que sucedía anteriormente, en la actualidad no existe ninguna relación, si las partes así lo desean, entre los esponsales y el matrimonio porque puede haber matrimonio sin esponsales, pero también puede haber esponsales sin matrimonio.

La relación más estrecha entre esponsales y matrimonio que existió en tiempos pasados, se debió, según mi juicio, a los efectos más ampliados que producía la celebración de la promesa de matrimonio, a diferencia de los escasos y pocos efectos que se producen ahora. Los efectos ampliados que anteriormente se producían son los que están explicados en la conclusión contenida en esta tesis y que habla sobre la razón de ser de los esponsales en los grandes sistemas jurídicos anteriores.

6 - Función excepcional e interesada de los esponsales.

Del análisis de los esponsales en los tiempos antiguos, en los que el padre podía comprometer a la hija con el novio o -

con el padre de éste, podemos deducir que la finalidad de los esponsales en estos casos era la de satisfacer ciertos intereses y conveniencias, principalmente de tipo económico, del padre en virtud de que él tenía la facultad de elegir al que sería el esposo de su hija, pero la elección la hacía atendiendo a sus intereses personales, de ahí que pudieran comprometer a sus hijas desde pequeñas.

7 - Los Esponsales son una figura reminiscente e innecesaria.

El hecho de que los esponsales no tengan ninguna importancia ni aplicabilidad en la actualidad, les determinan su carácter de innecesarios y por lo tanto de poderlos considerar también como una figura reminiscente, es decir, que sólo es una figura heredada por los grandes sistemas jurídicos de tradición romana que de alguna u otra manera influyeron en la constitución de nuestra legislación familiar, pero que a diferencia de otras figuras que también fueron heredadas, los esponsales para nuestros tiempos actuales resultan sumamente innecesarios por su nula recurrencia.

8 - La razón de ser de los Esponsales en los sistemas jurídicos históricos.

Si partimos de la aceptación general de que históricamente los esponsales no han obligado a la celebración del matrimonio con miras a la realización de la cópula forzosa y que por lo regular en tiempos pasados, como sucede en los tiempos actuales, la ley sólo concedía acción para exigir indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento, pero que nunca se concedió acción para exigir el cumplimiento del matrimonio, nos podemos preguntar entonces lo siguiente: ¿cuál era la razón de

ser de los esponsales? ¿Qué fue lo que hizo que como figura jurídica sobreviviera cientos de años?

La razón de ser de los esponsales, o la justificación de - por qué han logrado vivir largos siglos, se debe a lo siguiente:

Los esponsales, tal como sucede ahora, no obligaban a la - conclusión del matrimonio, sin embargo, esto no significaba - que no produjeran ciertos efectos. La diferencia entre la razón de ser de los esponsales en épocas anteriores y la falta de razón de ser de la misma figura en la actualidad, se debe a los efectos que se producían.

Efectivamente, a diferencia de los tiempos actuales, los - esponsales en los sistemas jurídicos anteriores tenían efectos muy ampliados en virtud de que las personas que celebraban esponsales tenían que observar determinadas conductas exigidas por la misma ley, por ejemplo, existía el impedimento para con trar nupcias o celebrar nuevos esponsales con un tercero mien tras no se hubiere disuelto el vínculo anterior; existía el - impedimento de contraer matrimonio con alguno de los parientes del prometido (a); al prometido se le concedía la acción de in jurias en caso de que la prometida fuera injuriada; se exigía fidelidad, principalmente por parte de la novia, etc.

Los efectos eran más vastos y obligaban a observar ciertas conductas y aunque no se concedía acción para exigir la celebra ción del matrimonio, las partes, por los efectos que se produ cían, le tomaban mayor interés y más importancia a la figura, pues se sentían confiadas y seguras de que efectivamente sus actos eran un terreno preparatoria para aceptar la obligación absoluta del matrimonio.

De los efectos ampliados que hemos visto, se ve que a los esponsales no los podemos contemplar como un simple pre-contrato, sino que constituirían una prueba para las partes, por lo que los esponsales fueron considerados como una especie de cunsiafinidad con el matrimonio. Bajo el estado esponsalicio las personas tendrían que decidir, viviendo ya bajo ciertas cargas matrimoniales, si aceptaban vivir bajo todas las cargas que acompañan al pleno matrimonio o si se sentían incapaces de renunciar a su vida de solteros y si sentían que eran muchas las cargas del matrimonio tuvieran la oportunidad de retractarse. Para esto sirvieron en un tiempo los esponsales y esta fue su razón de ser, razón de ser que actualmente la misma ley no reconoce y que por lo tanto ya se ha extinguido, no existe.

9- Razones por las que deben desaparecer los esponsales.

- a) Deben desaparecer porque los esponsales no están acordes a las necesidades, los usos y las costumbres actuales de la sociedad.
- b) Ahora más que nunca, por las ideas de libertad e igualdad tan arraigadas en las conciencias de los ciudadanos, el matrimonio debe ser un acto en el que las partes contrayentes lleguen totalmente libres a manifestar su voluntad, por lo que en ciertos casos y circunstancias la promesa de matrimonio puede ir en contra de la nueva mentalidad, basada en los principios de libertad, de los ciudadanos del tiempo presente.
- c) Debido a que los esponsales no están arraigados en los usos y costumbres de nuestra sociedad, la existencia de éstos en nuestro código civil para el Distrito Federal, se puede explicar por alguna de las dos siguientes razones: o los legis-

ladores no conocían realmente las necesidades de la sociedad mexicana o sólo quisieron imitar otros sistemas y modelos jurídicos extranjeros.

d) Es débil la justificación que dan los legisladores de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal sobre la necesaria reglamentación de los esponsales, pues basándose en la exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares sólo argumentan que es necesario reglamentar los esponsales por no dejar sin responsabilidad al que elude al cumplimiento de la promesa.

Esta no es causa suficiente para justificar la existencia de los esponsales, porque ni siquiera al responsable incumplido se le obliga a contraer el matrimonio que a fin de cuentas sería lo que la parte afectada trataría de pedir del amparo de la ley.

e) No existe motivo ni razón de ser de los esponsales y por lo mismo no se hace uso de ellos, en virtud de que las partes que quieren celebrar promesa de matrimonio de antemano saben que el matrimonio no queda garantizado al celebrarse la promesa, porque la ley no concede ninguna acción a la parte abandonada para hacer cumplir a la otra parte a que celebre el matrimonio. En base a esto, la parte que resultare abandonada sabe anticipadamente que la misma ley la desprotege y que el objeto de la promesa de matrimonio, el mismo matrimonio, no puede ser exigido porque la misma ley lo prohíbe.

f) No existe consenso entre los tratadistas acerca de la naturaleza jurídica de los esponsales, algunos sostienen que se trata de un contrato y algunos de una figura extracontractual,

esto se deriva de la discusión de la obligatoriedad o no obligatoriedad del objeto de la promesa de matrimonio: el mismo matrimonio.

g) En cuanto a la relación de los esponsales y el matrimonio, del artículo 139 y 142 se desprende que los esponsales sólo pueden ser una simple promesa, pero no se puede pactar que se contrae en ellos la obligación de celebrar el matrimonio porque si se hace esto se estaría pactando un acto ilícito. Por lo que los esponsales son un absurdo jurídico porque son una promesa y no obligan al cumplimiento de lo prometido. Este dilema siempre ha existido y existirá, por lo que es más sano que los esponsales desaparezcan que tratar de meterse en discusiones que a través de la historia se han convertido en un círculo vicioso sin resolver nada concreto.

Nuestro mismo código Civil para el D.F. se mete en este dilema, pues su artículo 139 establece que la promesa de matrimonio constituye los esponsales, y el artículo 142 del mismo código manifiesta que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio.

Las anteriores son razones suficientes para considerar que: A los esponsales los debemos conservar solamente como una reliquia, como una joya arqueológica jurídica, pero fuera de la legislación familiar actual.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967.
- Batiza, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, México, Porrúa, 1979, 1229 pp.
- Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, 3^a ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1965, 711 pp.
- Honnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, T.I, Tijuana B.C., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, 700 pp.
- Branca, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado, México, Porrúa, 1978, 674 pp.
- Bravo Valdés, Beatriz y Agustín Bravo González. Primer Curso de Derecho Romano, 5^a ed., México, ed., PAX, 1981, 332 pp.
- Brugi, Biagio. Instituciones de Derecho Civil, México, ed., Unión Tipográfica editorial Hispano-americana, 1946, 614 pp.
- Calogero, Gangi. Derecho Matrimonial, Madrid, ed., Aguilar, 1960, 465 pp.
- Candian, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado, 2^a ed., México, Unión Tipográfica editorial Hispano-americana, 1961, 552 pp.
- Castán, Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, T.V, Vol.I, Madrid, ed., Reus, 1983, 1038 pp.

Castán Tobeñas, José. La Crisis del Matrimonio, Vol.I, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1914, 665 pp.

Chávez Asencio, Manuel P. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares, México, Porrúa, 1984, 505 pp.

Chelodi, Juan. El Derecho Matrimonial, Barcelona, ed., Bosch, 1959, 357 pp.

Código Civil Alemán. Trad. Carlos Melón Infante, Barcelona, ed., Bosch, 1955, 580 pp.

Código Civil Comentado para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, libro primero, de las personas, T.I, México, Miguel Angel Porrúa, librero-editor, 1987, 462 pp.

Código Civil para el D.F., 53^a ed., México, Porrúa, 1984.

De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol.I 10^a ed., México, Porrúa, 1980, 404 pp.

De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 14^a ed., México, Porrúa, 1986, 508 pp.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T.III, 17^a ed., Argentina, Ed., Heliasta, 1981, 660 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano, T., IV, México, Porrúa, 1985, 347 pp.

Diccionario para Juristas, México, Mayo Ediciones, 1981, 1439 pp.

- Enciclopedia Jurídica OMBBA. T.X, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1977, 1043 pp.
- Enneccerus, Ludwing, Theodor Kipp y Martín Wolff. Tratado de Derecho Civil, T.IV, Vol.I, Derecho de Familia, 2ª ed., Barcelona, ed., Bosch, 1953, 565 pp.
- Ferraro, Joseph. Hacia un Diálogo Católico-marxista sobre la Familia, México, Edicol, 1979, 126 pp.
- Flores Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano, 13ª ed., México, ed., Esfinge, 1985, 530 pp.
- Puero Juzgo. En latín y Castellano, por la Real Academia Española, Madrid, por Ibarra, impresor de Cámara de S.M., 1815, 231 pp.
- Pueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Derecho de Familia, T.VI, Vol.I, Valparaíso, Chile, ed., Universo, 1959, 344 pp.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 2ª ed., México, Porrúa, 1976, 752 pp.
- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, 2ª ed., México, Porrúa, 1965, 186 pp.
- Heinrich, Lehmann. Derecho de Familia, Vol.IV, Madrid, ed., Revista de Derecho Privado, 1953, 501 pp.
- Henri, Jean y León Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Vol. III, Buenos Aires, ediciones jurídicas europea-américa, 1959, 594 pp.

- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia, 2ª ed., México, Porrúa, 1981, 562 pp.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano, 6ª ed., España, ed., Ariel, 1979, 752 pp.
- Lemus García, Raúl. Derecho Romano, 4ª ed., México, ed., Limusa, 1979, 309 pp.
- Ley Sobre Relaciones Familiares, 2ª ed., México, Ediciones Andrade, 1964, 95 pp.
- Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia, México, Porrúa, 1987, 429 pp.
- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, 32ª ed., México, Porrúa, 1986, 452 pp.
- Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed., México, Panorama Editorial, 1985, 210 pp.
- Pérez Lobo, Rafael. Sumario Alfabético del Código Civil y Concordancias de su Articulado, México, Porrúa, 1980, 181 pp.
- Planol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, T.I.I, México, Ed., Cajica, 1983, 567 pp.
- Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, T. II, Vol.I, Madrid, ed., Revista de Derecho Privado, 1953, 564 pp.

- Ripert, Georges y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil, T. II, Vol. I, Buenos Aires, Ed., La Ley, 1963, 557 p.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Vol. I, 20^a ed., México, Porrúa, 1984.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. II, 6^a ed., México, Porrúa, 1983, 803 pp.
- Sánchez Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil, México, UNAM, 1983, 134 pp.
- Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico, Barcelona, ed. Bosch, 1960, 620 pp.
- Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 3^a ed., México, ed., LIMUSA, 1986, 390 pp.
- Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil, Madrid, editorial, Revista de Derecho Privado, 1967, 529 pp.
- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano, 7^a ed., México, Porrúa, 1984, 437 pp.