

302809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO**  
**INCORPORADA A LA**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

70  
2ej-

**“LA PROMESA DE MATRIMONIO ES UN CONTRATO  
FORMAL FUENTE DE OBLIGACIONES, QUE HA CAIDO  
EN DESUSO EN LA LEGISLACION MEXICANA”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**DELIS RODRIGUEZ AREVALO**

Asesor de Tesis: Lic. Roberto López Hernández

México, D. F.

TRIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1992



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

" LA PROMESA DE MATRIMONIO ES UN CONTRATO FORMAL FUENTE  
DE OBLIGACIONES, QUE HA CAIDO EN DESUSO EN LA  
LEGISLACION MEXICANA "

I N D I C E

Pág.

**PROLOGO**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I.- EVOLUCION HISTORICA GENERAL DE LAS  
FORMALIDADES DE LOS CONTRATOS. 7**

- 1.1 Derecho Romano
- 1.2 Derecho Canónico 10
- 1.3 Derecho Germánico, Español y Francés 12
- 1.4 Derecho Mexicano 16
  - a) Epoca Prehispánica
  - b) Epoca Colonial 18
  - c) Epoca Moderna y Contemporánea 19
  - d) El Contrato de Esponsales, su origen en distintas épocas exclusivamente en México 24

**CAPITULO II.-TIPO ESPECIFICO DEL CONTRATO DE PROMESA  
DE MATRIMONIO LLAMADO TAMBIEN ESPONSALES 28**

- 2.1 Concepto y definición de esponsales
- 2.2 Clasificación enunciativa de los diferentes tipos de contratos 29
- 2.3 Características Fundamentales que configuran al contrato de esponsales 32
- 2.4 Elementos Esenciales del Contrato de Esponsales 37
  - a) El consentimiento en los esponsales 38
  - b) El objeto de los esponsales
- 2.5 Elementos de validez en el contrato de esponsales 41
  - a) Capacidad de las partes
  - b) Voluntad libre de vicios 42
  - c) Forma prescrita por la Ley 45
  - d) Objeto, motivo o fin lícitos 47

2.6	Modalidades de las obligaciones en el Contrato de esponsales	49
	a) Puras y sujetas a Modalidad	
	b) Obligaciones sujetas a término o a Plazo	50
	c) Obligaciones Condicionales	50
	d) Obligaciones modales o con carga	51

**CAPITULO III.- INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE MATRIMONIO**

		53
3.1	La responsabilidad civil extracontractual o contractual	
3.2	Régimen en caso de incumplimiento	56
	a) Incumplimiento no imputable al prometido	66
	b) Incumplimiento imputable al prometi- do, sus efectos	67
3.3	Tipo de acción a ejercitar para el cumplimiento de la obligación	69
3.4	Tiempo en el cual debe ejercitarse la acción so-pena de pérdida del derecho por prescripción	70
3.5	Devolución de presentes	71
3.6	Tiempo en que debe ejercitarse la acción de devolución (Art. 145 del Código Civil)	75
3.7	Tipo de acción a ejercitar para exigir la devolución de los presentes	75

**CAPITULO IV.- EL DAÑO MORAL OCASIONADO EN EL CASO DE LA RUPTURA DE ESPONSALES**

		77
4.1	Concepto y definición de daño moral	
	a) Concepto Doctrinal de daño moral	84
	b) Definición legal de daño moral	87
4.2	Clasificación del Daño Moral	87
	a) Los que hieren la parte social del patrimonio moral	88
	b) Los que atacan a la parte afectiva del patrimonio moral	90
	c) Los que atacan a las convicciones y creencias	94
	d) Los que atacan a la estética de las personas	94
4.3	Análisis de los elementos que conforman el Artículo 143 del Código Civil y las facultades del Juez para fijar la indemnización a título de reparación moral (Su libre arbitrio tomando en cuenta los recursos del prometido culpable)	96

4.4	La indemnización aplicable al daño moral	97
	a) Su monto es fijado por el juez	98
	b) Es una indemnización compensatoria	98
	c) Es una indemnización pecuniaria	99
<b>CAPITULO V.- FORMA Y REGLAS PARA FIJAR LA INDEMNIZACION A TITULO DE REPARACION MORAL</b>		103
5.1	Condición de procedibilidad de acreditar la ilicitud de la conducta del demandado que rompe la promesa de matrimonio	103
5.2	Análisis de las reglas que establece el artículo 1916 para la reparación del daño moral	111
5.3	Publicación de la Sentencia	117
5.4	Efectos y fines que persigue la publicación	119
5.5	Casos de improcedencia en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República	120
5.6	Opinión personal de la sustentante respecto al desuso de los esponsales Propuestas personales	125
<b>CONCLUSIONES</b>		129
<b>BIBLIOGRAFIA</b>		136
<b>OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS</b>		138
<b>OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS</b>		139

P R O L O G O

El interés muy particular, nació cuando hojeaba el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, y me encontré con la desusada Institución de los ESPONSALES, llamada así en dicho ordenamiento, ya que es la promesa de contraer matrimonio a futuro, es por esta institución que a los cónyuges también se les llama esposos; razonando e indagando a cerca de ésta figura jurídica me dí cuenta de que ha caído en desuso en nuestra sociedad, probablemente por el cambio tan grande que ha sufrido la misma sociedad, que remotamente se celebra algún contrato de esponsales, y cuando ésto llega a suceder es dentro de personas de status social y económico muy elevado, por así convenir a sus intereses financieros aumentando su caudal pecunario, o por continuar el abolengo de sus apellidos, así es que entre las diversas clases sociales restantes ya es una institución en completo desuso; más bien desconocida para la mayoría, claro, esto es con las formalidades que dicta nuestro Código Civil, ya que podía en un momento determinado compararse o confundirse con la solicitud para matrimonio que se realiza en el Registro Civil.

Otro de los aspectos que llamó mi atención fue el tipo de sanciones que impone el propio Código Civil al rompimiento

de dicha promesa de contratar por uno de los celebrantes, y la reparación del daño moral, que a mi criterio sería únicamente el matrimonio; es por eso que considero de sumo interés realizar un estudio, a fondo, que abarque desde el nacimiento de nuestras primeras leyes hasta la actualidad, en el que se pueda observar la funcionalidad del Contrato de Esponsales, la cual creo inexistente, sobre todo en éstos tiempos como refería anteriormente en que se han dado tantos cambios, tanto en las costumbres como en las ideas, por lo que como antes mencioné dicho contrato está en desuso y en mi opinión sería pertinente adicionar el precepto legal que lo tutela expresamente.

Por otra parte, considero que este tema (Esponsales), ha sido poco investigado, de ahí mi inquietud en llevar a cabo el presente estudio para en esta forma poder aportar o cuando menos hacer una recopilación de diversos autores, y los puntos de vista existentes acerca de éste contrato, que poco a poco y a través de los años y de la evolución de la sociedad misma esta siendo inoperante, y que es necesario jurídicamente que la exigencia de formalidad por escrito no sea necesaria, puesto que dicho acto jurídico puede probarse indubitadamente por otros medios legales, que existen en todo Sistema de Derecho.

## I N T R O D U C C I O N

El Derecho Civil es una de las ramas en que se divide el Derecho Privado, que es el que rige la conducta y las actividades entre los particulares.

La figura de los ESPONSALES es una institución del Derecho Civil, que constituye la promesa de contraer matrimonio a futuro entre dos personas de diferente sexo, con capacidad para contratar, por lo tanto ¿Cuál es nuestro punto de vista a cerca de ésta figura jurídica que ha caído en desuso dentro de nuestra sociedad, pero que sigue formando parte del Derecho Vigente? Por consiguiente es lo que constituye la parte medular de éste trabajo.

En el Capítulo primero de éste estudio se pasará revista a los antecedentes de las formalidades de los contratos, (los esponsales forman parte de los contratos civiles), a través de la historia del Derecho Civil mismo, y empezará por su cuna misma que lo vió nacer el Derecho Romano, se continuará con el Derecho Medieval, las formalidades de los contratos que se fueron registrando en el devenir de los siglos, se narrarán las mismas formalidades en los Derechos Canónico, Español y Francés, para después describir su evolución en las distintas etapas del Derecho Mexicano.

En éste mismo capítulo se localizará el origen del Contrato de Esponsales, abordando sus distintas épocas en

las Constituciones y las Leyes de México reconociendo el origen y razones fundamentales que prepararon el campo propicio para la transformación de ésta institución social hasta llegar al actual Derecho Vigente.

En el Capítulo segundo, se definirá el Contrato de Esponsales, se enunciarán los diversos tipos de contratos, así como las características, los elementos de existencia y de validez, el objeto, la capacidad de los contratantes, los vicios que puedan existir en la celebración de los esponsales, también se hará un bosquejo de las modalidades que existan en el multicitado contrato, todo ésto dentro de la metodología requerida en el presente trabajo.

El Capítulo tercero de éste modesto trabajo hará referencia al incumplimiento de las obligaciones que son derivadas del contrato en cuestión, se determinará la responsabilidad civil que provenga de la ruptura del mismo, se distinguirá cuando el incumplimiento es imputable o inimputable al prometido y cuales son los efectos que ésto conlleva. También se describirá el tipo de acción que se puede ejercitar para que se cumplimente dicha acción. Se mencionará el tiempo en el cuál deba ejercitarse la acción, cuando y en que casos concurre la prescripción, se explicará el tipo de acción para solicitar o exigir en su caso la devolución de lo que se hubiera donado a uno de los prometidos o a ambos, con motivo del próximo matrimonio, ésta acción siempre ejercita-

ble al prometido culpable de la ruptura.

El Capítulo cuarto se refiere al daño moral ocasionado por la ruptura de los ESPONSALES, se conceptuará y definirá el daño moral tomando en cuenta definiciones y conceptos de algunos autores; se esbozará la clasificación del daño moral en general haciendo alusión a todos y cada uno de los tipos de daño moral.

Se organizará un análisis de los elementos que constituyen el Artículo 143 del Código Civil, y se mencionarán las facultades, así como el libre arbitrio que tiene el juez para fijar la indemnización a título de reparación del daño moral del prometido que sea culpable en la ruptura del contrato. Se analizará que clase de indemnización es aplicable al daño moral, siendo éstas, la compensatoria, la moratoria y la de carácter pecunario.

En el Capítulo quinto se localizarán las formas y las reglas para fijar la indemnización a título de reparación moral, tomando en cuenta la condición *sine-qua-non* de procedibilidad, teniendo que acreditar indubitablemente la conducta del demandado que rompe la promesa de matrimonio o espousales, esto es de acuerdo a la segunda parte del Artículo 1916 del Código Civil.

Se hará un análisis de las reglas que establece el Artículo 1916 en cuanto al pago del daño moral.

Se esbozará la necesidad jurídica de publicar un extracto de la sentencia que condena al pago del daño moral dictada contra el prometido culpable, por cualquier medio. Se analizarán los efectos y los fines que persigue dicha publicación. También se describirán los casos en que es improcedente de acuerdo a la primera parte del Artículo 1916 bis, con relación a los Artículos 6 y 7 Constitucionales, condenar a la reparación del daño moral al inculpado.

Se proyectarán las opiniones personales de la sustentante respecto al desuso de la institución jurídica de los esponsales en la legislación mexicana y se harán propuestas al respecto.

## C A P I T U L O I

### EVOLUCION HISTORICA GENERAL DE LAS FORMALIDADES DE LOS CONTRATOS

#### 1.1 Derecho Romano

Las formalidades de los contratos han ido evolucionando a través de los siglos; haciendo un estudio retrospectivo, conoceremos como empezaron y han ido cambiando hasta llegar a la actualidad, comenzaremos pues por la cuna del derecho.

El Derecho Romano fue eminentemente formalista en cuanto a la manifestación de la voluntad para dar origen a un contrato, ya que exigía de la expresión de ciertos signos, fórmulas o palabras sacramentales para exteriorizar la voluntad de los contratantes y precisar la naturaleza del negocio.

"La regla antigua dice - Eugene Petit-, que domina aún en la época clásica, y que subsiste aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple PACTO, no basta para crear una obligación civil". El Derecho Civil no reconoce éste efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas FORMALIDADES, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación

de la voluntad; consistían, bien en **PALABRAS SOLEMNES** que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en **MENCIONES ESCRITAS**; bien, por último, en la **REMISION DE UNA COSA**, hecha por una de las partes a la otra. Estas formalidades, llevadas a cabo, venían a ser la **CAUSA** por la que el Derecho Civil sancionaba una o varias obligaciones.

Sin embargo, se derogó ésta regla en favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Fueron aceptadas por el Derecho Civil tales como el Derecho de Gentes las admitía, es decir, válidas por el **SOLO CONSENTIMIENTO** de las partes, sin ninguna solemnidad.

Sigue diciendo el citado autor que "Cada una de las convenciones así sancionadas por el Derecho Civil formaba un **CONTRATO** y estaba designada por un nombre especial. Los **Contratos en Derecho Romano** son, pues: unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil." (1)

De ésta manera, los romanos distinguieron el pacto o convención, que era el puro acuerdo de voluntades entre dos personas, del contrato formalmente exteriorizado que producía una obligación y estaba amparado por una acción para exigir su cumplimiento.

(1) Petit Eugene, **DERECHO ROMANO**, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 1986. Págs. 317-318.

En cuanto a sus formalidades los contratos se clasificaron en cuatro grupos: a) Contratos **VERBIS** que se caracterizaban porque su perfeccionamiento exigía de la expresión de determinadas frases sacramentales; b) Contratos **LITTERIS** que debían estar consignados por escrito; c) Contratos **RE** que se consumaban con la entrega de una cosa, como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; d) Contratos **SOLO CONSENSU** en los que se concedía al simple consentimiento la capacidad de crear obligaciones, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Esta clasificación data de fines de la República Romana y permanece con una que otra innovación hasta Justiniano.

En esa época la rigurosidad de las formas obedeció a la necesidad de dar certeza a la expresión de la voluntad, a una tendencia ritualista derivada de la religión y a la existencia de diversas acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones. Explica Floris Margadant que "Todavía el romano de la fase clásica, por la necesidad de ejercer concretamente una acción determinada entre muchas acciones especiales -en vez de ejercer simplemente nuestra acción general-, quería saber siempre con exactitud que clase de negocio estaba celebrando, y entre un préstamo en forma del contrato verbal de la **STIPULATIO** o del contrato real

de **MUTUO**, se señalaban grandes diferencias prácticas. De ahí el sumo cuidado en revestir siempre cada negocio de su forma específica". (2)

El desarrollo del pueblo romano y el aumento de los negocios jurídicos produjeron la simplificación de las formas y el reconocimiento de otras formas de contratación.

Se reconocieron los contratos innominados y se le concedió validez y obligatoriedad a los pactos. La forma, alma del contrato, fue perdiendo importancia y la adquirió el consentimiento de las partes. Todo ello produjo una inclinación del formalismo riguroso hacia el consensualismo, pero únicamente como una tendencia ó una aproximación, pues la formalidad siguió imperando como elemento esencial del contrato.

## 1.2 Derecho Canónico

En el Derecho Canónico se explica que "Frente a esta concepción romana limitada del contrato y restringida respecto a la fuerza obligatoria de los pactos, no obstante la labor del pretor y la jurisprudencia, aparece la obligación moral de no engañar ni causar daños a sus semejantes, la de respetar y cumplir la palabra empeñada, llevó a la Iglesia

(2) Floris Margadant, Guillermo F. DERECHO ROMANO, Cuarta Edición, Editorial Esfinge, México, 1970. Pág. 205

a establecer, desde los primeros tiempos, el principio contrato, esto es, que los pactos debían ser cumplidos, imponiendo censuras eclesíásticas a aquellos que menospreciaran sus promesas o que no observaran los simples pactos".

"Posteriormente, a fines del siglo IV, el pontífice Gregorio I resolvió que la ratificación posterior validaba los pactos que no lo eran inicialmente; ordenaba a los jueces velar celosamente para que las promesas fuesen ejecutadas y cumplidas por quienes las hubieran hecho, sobre todo, en interés de los menores y de los pobres, tal como había sido resuelto en general por los obispos reunidos en el Concilio de Cartago". (3)

Resumiendo lo explicado, con el Derecho Canónico la voluntad humana adquirió un gran poder y se estableció, entre otras disposiciones, que los pactos celebrados entre las partes podían extinguir derechos creados por disposición de la ley, que aún obligaciones declaradas nulas por el Derecho Civil, las hacían respetar cuando se habían contraído bajo la fe del juramento; el pago de intereses, prohibido por la Iglesia, era obligatorio cuando así lo hubiesen pactado las partes, porque toda la fuerza de las convenciones radicaba en la voluntad humana, reconocida por el Derecho Natural, que a su vez recibía su fuerza de las normas morales y del Derecho Divino.

(3) Osorio y Florit, *ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA*, Tomo IV, Ediciones Ediciones Industria Gráfica del Libro, Buenos Aires, Pág. 122

### 1.3 Derecho Germánico, Francés y Español

En materia de contratos el Derecho Germánico estaba provisto de ciertos simbolismos, signos y expresiones distintos del Derecho Romano; pues se sostenía en un cuerpo de leyes tales como: "Las leyes sálicas, ripuarias, bávaras, alemanas y visigodas que conservaban rasgos del formalismo germánico y del espiritualismo canónico, reforzando el cumplimiento de ciertos contratos y modos de adquirir, encontrándose en algunas de ellas la voluntad unilateral como origen de las obligaciones".

Posteriormente, en las Capitulares de Carlomagno, se nota, además, la influencia del Derecho Romano y el Derecho Canónico, obligando al cumplimiento de convenciones, contratos y pactos. La influencia del Derecho Romano predominó en los países de Derecho Consuetudinario, bajo la influencia de las Universidades que lo enseñaban y a fines del siglo XV, el simbolismo germánico se desvanecía ante los principios lógicos del Derecho Romano". (4)

En el DERECHO FRANCÉS, se reconoció de inicio una decidida tendencia hacia el consensualismo, como contraposición del formalismo, estableciendo el consentimiento de las partes

(4) Osorio y Florit, Op. Cit. Pág. 122

como el impulso creador único y fundamento del Contrato.

En los Contratos la voluntad de los contratantes es ley, independientemente de la forma y de que los mismos fuesen nominados o innominados; se abolió la distinción entre contratos y pactos, y únicamente se introdujo al contrato como especie de la convención, tal como se admite actualmente en México.

El Código Civil francés de 1804 definió el contrato como una convención por la cual una o varias personas se obligan, una hacia otra o varias otras, a dar o hacer alguna cosa. Sin la tendencia volvió a ser formalista y Planiol lo justifica en estos términos: "Las relaciones complicadas que nacen de una civilización avanzada multiplican las probabilidades de fraudes y de errores a las cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de formas.

De allí precauciones más y más numerosas, la creación de oficiales especiales destinados a redactar, a autenticar o a conservar las actas, notarios, escribanos, oficiales del estado civil, conservadores de las hipotecas, receptores del registro, etc. El exceso de cultura produce así efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos, y la solemnidad de los actos jurídicos reaparece por todas partes con formas nuevas, bajo los nombres de autenticidad, de registro, de transcripción, etc.

Esto no es simbolismo, es la desconfianza". (5)

Nos refiere el jurisconsulto Borja Soriano que "En España, bajo la influencia del Derecho Canónico, encontramos una nota acentuada de consensualismo en la ley única, título XVI del Ordenamiento de Alcalá, que es la ley 1, título I, libro X, de la **NOVISIMA RECOPIACION**. Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún otro contrato o en otra manera; sea tenido de cumplir aquello que se obligó y no puede poner excepción, que no fue hecha estipulación que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho... mandamos que todavía vala dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro". Esto es la desaparición del formalismo, el *súmmum* del simple consensualismo.

Aclara el Maestro Borja Soriano que esa idea excesiva fue modificada por el proyecto de Código Civil comentado por García Goyena, en el que se conserva el consentimiento como base, pero se enumera entre los requisitos indispensables para la validez de los contratos la forma o solemnidad requerida por la ley, y se impone la forma en varios contratos. Agrega que el Código Español Vigente regresó al sistema consensualista al establecer que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan,

(5) Borja Soriano, Manuel, **TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, 11ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 185

postura que es criticada por Valverde que opina: "Sería desconocer la realidad si no se declara que la doctrina y la legislación contemporáneas son favorables a la forma de los actos jurídicos y, por ende, de los contratos.

Se considera la forma como un sistema de protección legal de una sociedad en descomposición de elementos como la nuestra, la mejor garantía de los actos jurídicos y el mejor reconocimiento de la libertad de las convenciones, por lo mismo como dijo Ihering, la forma es enemiga jurada de la arbitrariedad y hermana gemela de la libertad, es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados y jamás podrá ser eliminada del Derecho". (6)

Esta es, en términos generales, la evolución histórica que ha experimentado el contrato en cuanto a su modo de exteriorización, a través de los derechos positivos más representativos del mundo.

Esta evolución parte de un formalismo muy severo, en donde las expresiones sacramentales, gestos y acciones rituales dan origen al negocio jurídico y precisan su naturaleza y contenido. La evolución prosigue hacia ordenamientos jurídicos cada vez menos formalistas y más consensualistas, esto es, que dan mayor importancia y fuerza jurídica a la mera voluntad o consentimiento de los participantes.

(6) Borja Soriano, Op. Cit., Pág. 185

Finalmente desemboca en un regreso al formalismo, pero no ritual, teatral o declamatorio como en la antigüedad, sino un formalismo que exige primordialmente la constancia escrita del negocio jurídico, y a veces la intervención de un funcionario público, pero únicamente para efectos de sentar una prueba de la celebración del mismo y con el propósito, además, de precisar las prestaciones, plazos, condiciones y demás circunstancias inherentes a todo contrato.

#### 1.4 Derecho Mexicano

##### a) Epoca Prehispánica.

En la época prehispánica las pocas figuras contractuales que se conocían y practicaban sólo estaban sujetas a la oralidad y ocasionalmente a la presencia de testigos.

Dice el maestro Lucio Mendieta y Nuñez: "...En materia de contratos, se conoce lo siguiente: La compraventa podía ser al contado y a plazo, se celebra sin formulismos, aún cuando era común la intervención de testigos; pero en todo caso podía probarse con el juramento la existencia del contrato. El comprador tenía el derecho de rescindirlo, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio que había entregado". (7)

(7) Mendieta y Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL, 5ª Ed., Edit. Porrúa México, 1985. Pág. 125-126

Resumiendo el acápite que el Maestro Mendieta y Nuñez dedica a los contratos en el Derecho Precolonial, podemos entresacar lo siguiente: El contrato de prenda era conocido, particularmente para garantizar el préstamo. Se admitía la prisión por deudas y la esclavitud por el mismo motivo, siempre que una y otra se hubiesen pactado al contraerse la obligación. El deudor preso se libertaba pagando la deuda, o bien dándose por esclavo. Estos contratos se celebraban en presencia de cuatro testigos para ser válidos.

Era frecuente la fianza para garantizar el cumplimiento de los contratos. Generalmente la fianza consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor si el contrato no era cumplido.

Se acostumbraba una especie de fianza colectiva que obligaba a una o varias familias. La fianza era hereditaria.

La publicidad que se daba a los contratos por medio de testigos, les otorgaba preferencia sobre los celebrados privadamente. Además, el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores. El primero en tiempo, era primero en derecho.

Además, se practicaba el contrato de mutuo; el contrato de comisión era frecuente pues se acostumbraba entre algunos comerciantes dar a otros sus mercancías para que las vendiesen en diversos pueblos o regiones; los contratos de aparce-

ría y alquiler se celebraban cuando en algún barrio había tierras vacantes, pues éstas podían ser alquiladas o dadas en aparcería a otro barrio.

El contrato de trabajo era muy común, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, para conducir la mercancía.

Las transacciones mercantiles se celebraban comúnmente en los mercados por medio de compraventa y de permuta.

Todos los contratos eran verbales. (8)

#### b) Epoca Colonial

En la Colonia rigieron en México las Leyes de Indias. Eran un conjunto de disposiciones heterogéneas y dispersas, expedidas en la Metrópoli para regir en los dominios del Imperio Español.

En cuanto al tema que tratamos rigió el principio del Ordenamiento de Alcalá, según el cual, de cualquier manera que aparezca que uno quiso obligarse, queda obligado, o como dice Sala: "Todo pacto que es conforme a derecho produce obligación siempre que conste la voluntad de obligarse sin que se pueda alegar que no hubo solemnidad, porque ninguna se necesita". (9)

(8) Mendieta y Núñez, Op. Cit., Pág. 126 y sigts.

(9) Cit. por Borja Soriano, Op. Cit. Pág. 186

c) Epoca Moderna y Contemporánea

"Entre nosotros, dice el Maestro Rojina Villegas-, hasta antes del Código de 1870, se siguieron observando las disposiciones del Ordenamiento de Alcalá y de la Novísima Recopilación en cuanto al régimen de los contratos en general, y por esto existió el consensualismo puro. A partir del Código de 1870, se consagra ya en un principio moderno aquel consensualismo del Ordenamiento de Alcalá. Los artículos 1392, 1395, 1403 y 1439 del Código de 1870, regulan el consensualismo en los siguientes términos: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

" Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1º Capacidad de los Contrayentes; 2º Mutuo consentimiento; 3º Objeto lícito". "La manifestación del consentimiento debe hacerse de palabra, por escrito o por hechos por los que necesariamente se presume".

"La validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa".

Agrega tan insigne Jurisconsulto *Rojina Villegas* que "No obstante que en el Código de 1870 se regula el consensualismo puro de acuerdo a los artículos antes transcritos, al reglamentarse los diferentes contratos, se contradice dicho consensualismo, para exigir una forma determinada en ciertos contratos, especialmente en los traslativos de dominio, en el arrendamiento, en la sociedad y en la hipoteca; y en tal forma son abundantes las excepciones, que el sistema del Código de 1870 constituyó, según el estudio del civilista *Pablo Macedo*, un sistema contradictorio, por cuanto que las reglas generales, admitiendo el consensualismo en los contratos, sufren constantes excepciones. El contrato de compraventa de inmuebles era formal; el contrato de permuta también lo era, para bienes raíces; la donación para bienes muebles de cierta cuantía, y para toda clase de bienes raíces, era así mismo un contrato formal, y en estos tres contratos traslativos de dominio la formalidad debería manifestarse por escrito, en documento privado o en documento público, según el valor de la cosa."

"La sociedad también era un contrato formal que debía constar por escrito; la hipoteca debía otorgarse en escritura pública, y cuando era inferior a quinientos pesos en documento privado."

"El contrato de arrendamiento también constaba por escrito. Quedaban como contratos que no requerían forma escrita, el comodato, el depósito, el mutuo y la prenda; pero en ellos se aceptaba también, independientemente de la formalidad por escrito, la entrega de la cosa, como un requisito necesario para la constitución del contrato".(10)

El Civilista Pablo Macedo expresó que la Comisión Redactora del Código Civil de 1884 consideró conveniente suprimir los artículos generales que admitían el consensualismo, para exigir la forma como un elemento más de la validez de los contratos, excepto en aquellos casos en que la ley no la requiera. Por eso, el Código de 1884, al reproducir el artículo 1395 del Código de 1870, en su artículo 1279, a las condiciones que deben reunir los contratos para ser válidos, agregó la siguiente: "IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

Refiriéndose a esta adición, Miguel S. Macedo se expresa así. "Como hemos dicho, al determinar formalidades externas especiales para ciertos contratos, el legislador se ha propuesto evitar litigios y poner a salvo, fuera de toda duda y de todo ataque, los derechos que ha creído de mayor importancia, como son los de propiedad raíz, o que ha considerado más expuestos a abusos, como los de seguros". (11)

(10) Rojas Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo V Obligaciones Volumen I, 5ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1985, Pág. 355

(11) Cit. por Borja Soriano, Op. Cit., Pág. 187

Esta nueva dirección significó un viraje que fue del consensualismo al formalismo, pues la falta de forma estaba sancionada con la nulidad, y la mayoría de contratos en particular requiere la satisfacción de una formalidad.

El Código de 1928 adopta un sistema mixto, tal como se desprende de los siguientes artículos:

Art. 1795.- El Contrato puede ser invalidado:

(.....)

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Art. 1796.- Los Contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

Art. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manere y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Art. 1833.- Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

**Art. 2232.-** Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitante y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Por su parte el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles dispone que el perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

De lo anterior se induce que el sistema del Código Civil vigente se encuentra en un punto intermedio entre el consensualismo y el formalismo. Por una parte establece la forma como un requisito sin el cual el contrato puede ser invalidado, cuando tal forma sea necesaria atendiendo al contrato en particular. Por otra parte casi todos los contratos que reglamenta el Código requieren cuando menos la escritura. Pero atenúa el rigor del formalismo en algunos contratos que no requieren ninguna formalidad, amén de la regla de que cuando no se ha cumplido con la formalidad requerida y si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé al contrato la forma debida, previo juicio de donde el juez podrá firmar en rebeldía del obligado.

Como podemos apreciar el **CONTRATO DE ESPONSALES**, se

puede integrar con los elementos que hemos visto aparecer en las legislaciones citadas, integrándolo con los siguientes elementos: a) Forma establecida por la ley (por escrito) b) Voluntad libre de vicios; c) Mutuo Consentimiento; d) Capacidad de los Contrayentes; e) Objeto Lícito.

d) El Contrato de Esponsales. Su origen en distintas épocas, exclusivamente en México

Inmediatamente después de consumada la Independencia de México las relaciones de derecho privado siguieron regidas por la Legislación Española. Específicamente, la Ley de las Siete Partidas regulaba la materia Civil; la Partida Cuarta, Ley I, definía los esponsales como "el prometimiento que hacen los omes por palabra cuando quieren casar".

Este ordenamiento legal distinguió entre esponsales de futuro, que eran propiamente los esponsales tal como se le conoce ahora, y los esponsales del presente equivalente al matrimonio en sí.

Montero Duhalt menciona el Proyecto de Código Civil Español de García Goyena por la influencia que tuvo en la Legislación Civil de México. El mencionado proyecto en su artículo 47 disponía: "La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda

sobre ellos". (12)

El Código Civil del Estado de Oaxaca, que data de 1828 definió a los esponsales como una promesa mutua y libre que hacen dos individuos de diferente sexo, de contraer matrimonio manifestado exteriormente.

El Código Civil del Estado de Veracruz, contrariamente al anterior, dispuso que la ley no reconocía efectos civiles a los esponsales de futuro, sino cuando éstos se elevan a escritura pública, otorgada en la forma debida. Los referidos efectos en este caso, disponía este Código, no serán otros que las acciones para reclamar daños y perjuicios del contrayente que desista sin justa causa.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 y 1884, dispusieron que la ley no reconocía esponsales, en sus artículos 160 y 156 respectivamente.

En cambio la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 preceptuó: "La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por falta de cumplimiento de dicha promesa".

El comentario final que podemos elaborar respecto a

(12) Montero, Duhal, Sara, DERECHO DE FAMILIA, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, Págs. 85-86

este capítulo será que en muchos aspectos del pensar y el que hacer humanos, tanto en la teoría como en la práctica, se ha partido de una posición inicial, radical; la vida y la crítica teórica con el correr del tiempo, encuentran errores, detectan puntos inconvenientes, y la posición inicial se substituye por otra, nueva y totalmente opuesta a la primera, que a su vez con el tiempo es blanco de la crítica por lo que finalmente se desemboca en un término medio, en una posición ecléctica, como en el movimiento dialéctico de una tesis, antítesis y síntesis.

En la evolución de las formas de los contratos ocurrió una metamorfosis similar. De un formalismo riguroso, de un ritualismo excesivo, se brincó a un consensualismo extremo.

El primero era incómodo, latoso y muchas veces injusto pues con frecuencia los contratos eran sancionados con la nulidad por falta de forma. El segundo producía incertidumbre, pues los contratos no se exteriorizaban de manera sensible. El justo medio es el que prevalece actualmente en todo el mundo: un sistema ecléctico que aprovecha las ventajas de ambas posiciones y que pretende disminuir sus desventajas.

Como podemos observar respecto al **CONTRATO DE ESPONSALLES**, desde la Ley de las Siete Partidas hasta la actualidad se han ido anexando y sustrayendo elementos; ya que en cier-

tas épocas y Códigos lo contemplan como un contrato formal y en otros como un contrato consensual, para al fin llegar hasta nuestros días con mucha similitud a los de las épocas pasadas, únicamente que en la actualidad esta clasificado dentro de los contratos formales, ya que el Código Civil vigente dicta que sea hecho por escrito. Concluiremos pues, diciendo que el **CONTRATO DE ESPONSALES**, es un contrato formal reglamentado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal y en los Códigos de algunos Estados de la República.

**C A P I T U L O   I I**  
**TIPO ESPECIFICO DEL CONTRATO DE PROMESA DE MATRIMONIO**  
**TAMBIEN LLAMADO ESPONSALES**

Para encontrar el tipo específico del contrato que nos ocupa, es necesario que hagamos un análisis de sus características, elementos, formalidades, etc., del mismo, para así podernos normar un criterio y encuadrarlo dentro del tipo específico que la Ley nos exige para su existencia y nominación.

**2.1 Concepto y Definición de Esponsales.**

Etimológicamente la palabra **ESPONSALES** se deriva del latín **SPONSUS**, que significa esposo, y **SPONSALES**, que se traduce en promesa de matrimonio.

El artículo 139 del Código Civil del Distrito Federal establece que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales. Esto es la idea de promesa de ser esposos.

Así pues, puede definirse como "el contrato de derecho de familia celebrado por personas de distinto sexo mediante el cuál se comprometen a formalizar un matrimonio futuro".

## 2.2 Clasificación Enunciativa de los Diferentes Tipos de Contratos.

La clasificación de los Contratos, como cualquier otra clasificación, obedece a la necesidad intelectual de agrupar y ordenar elementos afines, para obtener una visión amplia y panorámica del todo. En materia contractual existen diversas clasificaciones que parten de diversos criterios, mismos que sucintamente veremos a continuación.

a) Según las obligaciones que se generan, los contratos pueden ser **UNILATERALES Y BILATERALES**. Si el contrato genera obligaciones a cargo de una sola de las partes es **UNILATERAL**, y si produce obligaciones para ambas partes es **BILATERAL**.

Existe una situación intermedia, la de los contratos llamados **SINALAGMATICOS IMPERFECTOS**, en la que de inicio existen obligaciones sólo a cargo de una de las partes, pero eventualmente pueden surgir obligaciones a cargo de la otra parte, como en el caso del mandato.

b) En atención a los provechos y gravámenes, los contratos pueden ser **ONEROSOS Y GRATUITOS**. Si el contrato engendra provechos y gravámenes recíprocos es **ONEROSO**; si solamente produce provechos para una de las partes y gravámenes para la otra parte, es **GRATUITO**.

c) Desde el punto de vista de la certidumbre de los provechos y gravámenes los contratos se clasifican en **CONNU-TATIVOS Y ALRATORIOS**. Propiamente ésta es una clasificación

secundaria de los contratos **ONEROSOS**. De esta manera, el contrato **ONEROSO** es **CONMUTATIVO** si al celebrarse las partes pueden apreciar inmediatamente las ventajas o pérdidas que se pueden derivar. Por el contrario, si tales ventajas o desventajas, provechos o gravámenes, no son ciertos y conocidos al tiempo de la contratación, estamos en presencia de un contrato **ALEATORIO**.

d) En atención a los requisitos para su perfeccionamiento, los contratos pueden ser **CONSENSUALES, REALES Y FORMALES**.

Sobre este tema nos remitimos a lo expresado en el capítulo primero, y sólo precisaremos que son **CONSENSUALES** aquellos contratos que se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes; **REALES**, aquellos que requieren la entrega de la cosa; y **FORMALES** los que exigen una formalidad para su perfeccionamiento, generalmente la escritura. Puede agregarse el contrato **SOLEMNE** que es el formal, y a cuya falta de formalidad genera, no la nulidad sino la inexistencia.

e) En función a su autonomía, los contratos se dividen en **PREPARATORIOS, PRINCIPALES Y ACCESORIOS**. Los contratos **PREPARATORIOS**, llamados también preliminares o precontratos, son aquellos que producen una situación previa en función de la celebración de un contrato futuro; los **PRINCIPALES** son aquellos cuya existencia no depende de la previa existencia de otro contrato; los **ACCESORIOS** son los que solamente

pueden existir en función de otro contrato previo o simultáneo, y que normalmente sirven de garantía de cumplimiento del contrato principal.

d) Desde el enfoque de su proyección temporal, pueden ser **INSTANTANEOS** y de **TRACTO SUCESIVO**. Los **INSTANTANEOS** son aquellos que pueden realizarse o ejecutarse al tiempo de su celebración. Los de **TRACTO SUCESIVO** son aquellos cuyo cumplimiento se proyecta en el tiempo y las partes quedan sujetas a prestaciones repetidas.

e) En atención a su individualización, pueden ser **NOMINADOS** e **INNOMINADOS**. Los **NOMINADOS** son los contratos que tienen una reglamentación individual y precisa. Los **INNOMINADOS**, por el contrario, son aquellos que carecen de dicha denominación.

f) Dependiendo de la materia del contrato, pueden ser **CIVIL, MERCANTIL, ADMINISTRATIVO o LABORAL**.

g) En atención a su objeto, que es el enfoque de nuestra legislación civil, los contratos pueden ser **PREPARATORIOS, TRASLATIVOS DE DOMINIO, TRASLATIVOS DE USO, DE PRESTACION DE SERVICIOS, ASOCIATIVOS, ALEATORIOS, DE GARANTIA Y JUDICIALES**. (1)

Desde luego existen en la doctrina otras clasificaciones, pero para los efectos de este tema creemos que son suficientes las clasificaciones brevemente expuestas.

(1) Borja Soriano, Manuel. **TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**. Décimo primera Edición. Editorial Porrúa, México, 1989; P.p. 116 y sigs.

### 2.3 Características Fundamentales que configuran al Contrato de Esponsales.

De inicio debemos precisar si los esponsales tienen la naturaleza de un contrato. Es sabido que por obligación se entiende el vínculo jurídico establecido entre dos partes, por el cual una queda sujeta a otra a una prestación o una abstención. Es sabido también que el contrato es una fuente de obligaciones, definitivamente la más importante, y que por tal se entiende el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Ahora bien, el tópicó a discutir -en relación a los esponsales- es si la obligación puede tener un contenido no patrimonial.

Al respecto el Maestro Rojina Villegas sostiene: "El Código vigente se orienta, en nuestro concepto, dentro de la tesis de Ihering: de que el interés que protege el derecho en favor del acreedor, puede ser patrimonial o no patrimonial y, por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero, y que dentro de la garantía que presta el derecho para el cumplimiento de estas prestaciones, busca la mejor forma de satisfacer el interés del acreedor". Desde luego, el artículo 1306 del Código Civil de 1884, se modifica en el Código vigente y se suprime expresamente el principio de que : 'son legalmente imposibles las cosas o actos que no se pueden reducir

a un valor exigible'. Por consiguiente, se demuestra la intención del legislador de considerar como obligaciones posibles, aquellas en que las cosas o actos tengan un valor moral o espiritual.

"El Jurisconsulto Borja Soriano, comentando esta modificación en el Código vigente, dice que quiso seguir al alemán, que no expresa como requisito necesario para la existencia del objeto de las obligaciones, que éstas tengan un valor pecuniario; y que el Código alemán, al no expresar este requisito, no es que acepte la tesis de Ihering, de que el interés del acreedor pueda ser espiritual y la prestación del deudor no patrimonial. Simplemente se expresa por los comentaristas del Código alemán, que se quiso dejar a la jurisprudencia y a la doctrina resolver este difícil problema, sin dar una solución afirmativa o negativa... Aplica este razonamiento el maestro Borja Soriano a nuestro Código Civil vigente, y considera también que en nuestro derecho se deja a la jurisprudencia y a la doctrina resolver esta cuestión!

Sigue sosteniendo el estudioso Rojina Villegas que "... ésta última tesis no es aplicable a nuestro derecho, tomando en cuenta que se suprime expresamente un requisito que hasta el Código anterior se había considerado de tal importancia, que cuando el valor no era exigible, la obliga-

ción tenía un objeto imposible. No es una simple actitud pasiva la del legislador, que no quiere resolver el problema y prefiere dejar a la jurisprudencia y a la doctrina la solución del mismo. Es una posición activa, ya que expresamente se modificó un requisito, porque no se consideró necesario o mejor dicho, porque se admite la posibilidad de que no sólo exista la obligación cuando la prestación tenga un valor exigible en dinero, sino también cuando tenga un valor de carácter moral o espiritual!

Y después de comentar las diversas tesis propuestas en relación al derecho subjetivo, el Licenciado Rojina Villegas concluye: "Por consiguiente, cualquiera que sea la tesis que se acepte respecto al derecho subjetivo del acreedor, como una voluntad o como un interés jurídicamente protegido, tendremos que concluir, que nuestro Código Civil vigente, la prestación o la abstención del deudor pueden ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial". (2)

De ésta suerte, aunque el contenido de los esponsales es una prestación no patrimonial, sí puede considerarse como una obligación y específicamente como un contrato, pues implica el acuerdo de dos personas para crear derechos y obligaciones.

Ahora bien, ¿Cuáles son las características del contrato de esponsales?

(2) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo V. Volumen I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1985, Pp. 42 y sigs.

a) Desde luego los esponsales son un contrato civil en atención a su materia, por exclusión al mercantil, pues la naturaleza de las obligaciones que genera son de derecho familiar.

b) Es principal por su autonomía, esto es, existe por sí mismo, independientemente de la existencia previa o simultánea de otro contrato, puede considerarse como un contrato preparatorio pues crea la base jurídica para la celebración de un contrato futuro que es matrimonio.

c) Es un contrato nominado ya que está dotada de una reglamentación específica en la Ley.

d) Es un contrato bilateral pues engendra obligaciones y derechos recíprocos.

e) Es un contrato gratuito por ambas partes ya que no existen provechos ni gravámenes.

f) Es de tracto sucesivo o de efecto diferido en razón de que se realizará plenamente en un momento posterior, que no coincide con el de su celebración.

g) Finalmente se estima que constituyen un contrato mixto en el sentido de que participa tanto del derecho de familia como el derecho de las obligaciones. Lo primero porque los esponsales dan lugar a efectos de derecho familiar y se concreta con la celebración del matrimonio.

Lo segundo porque, aunque propiamente no engendra la obligación de cumplir con el matrimonio futuro, pues

éste es por naturaleza de libre celebración, sí produce obligaciones de indemnización y devolución de prestaciones en caso de retractación.

Al respecto dice la Licenciada Montero Duhalt: "...un contrato de derecho de familia. Esta última posición es la que juzgamos más acertada, por las siguientes razones: 1º Contrato es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transmitir consecuencias jurídicas. Los esponsales corresponden a ésta estricta definición.

2º La obligación de contraer matrimonio, que es el objeto directo de los esponsales, no puede ser exigida coercitivamente, y así existe norma expresa (art. 142 C.C.), porque el acto de contraer matrimonio es una obligación de hacer personalísima *INTUITU PERSONAE*, y es bien sabido que este tipo de obligaciones sólo pueden ser realizadas por el obligado y no por otra persona, de acuerdo con lo que estipula el artículo 2027 del C.C.: "De las obligaciones de hacer o de no hacer: 'Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible'. Y en la parte relativa al incumplimiento de las obligaciones el Art. 2104, dispone en su primera parte: 'El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo... será responsable de los daños y perjuicios..'(3)

(3) Montero Duhalt, Sara. *DERECHO DE FAMILIA*. Segunda Edición Edit.-Porrúa, 1985. Pág. 90

#### 2.4 Elementos Esenciales del Contrato de Esponsales.

La doctrina más aceptada distingue entre elementos esenciales y elementos de validez del contrato. Los elementos esenciales o de existencia son aquellos indispensables para que el contrato exista y son dos: consentimiento y objeto.

Los elementos de validez son los necesarios para que el contrato no sea nulo y son: capacidad de las partes, ausencia de vicios, forma y licitud en el objeto del contrato y el motivo o fin de su celebración.

Esta clasificación está adoptada en nuestra legislación.

En efecto, el artículo 1794 del Código Civil dispone:

Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El artículo 1795 enumera los elementos de validez:

El contrato puede ser invalidado:

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

II. Por vicios del consentimiento

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Para encontrar la existencia del contrato de esponsales necesitamos justificar jurídicamente cual es la esencia de tal acto jurídico, y para tal efecto analizaremos profun-

damente los elementos que lo constituyen; ahora bien nos preguntaremos: ¿ existe el consentimiento en los esponsales y los demás elementos?

a) El consentimiento en los esponsales.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades para la creación o transferencia de derechos y obligaciones.

El consentimiento se forma por una oferta y una aceptación.

La oferta, propuesta o policitación es, para el Maestro Gutiérrez y González, "una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad". (4)

La oferta es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a una persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un sí".(5)

El consentimiento en el pacto esponsalicio se integrará, pues, con la propuesta de matrimonio y su aceptación.

b) El objeto de los esponsales.

El objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; el objeto indirecto la

(4) Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Quinta Edición. Edit. Cejica, Puebla, Pue. 1976. Pág. 209.

(5) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. P. 214

cosa, como contenido de la obligación de dar, y el hecho, como contenido de la obligación de hacer o de abstenerse.

En este sentido dice el artículo 1824 del Código Civil:

Son objeto de los Contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto de los contratos debe ser lícito y jurídicamente posible.

El objeto del pacto esponsalicio, en el sentido indirecto, está constituido por el matrimonio a futuro.

El matrimonio no puede estar afectado de imposibilidad física, pues no pertenece al mundo de la naturaleza y, por tanto, no existe ninguna ley natural que pueda impedir la celebración del matrimonio.

En cambio sí puede padecer la imposibilidad jurídica.

Para el notable Jurisconsulto *Rojina Villegas* hay una imposibilidad jurídica "cuando el hecho no puede realizarse por que una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución. Se aplica el mismo concepto de imposibilidad física en la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución.

De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino que constituye un impedimento que hace incompatible

la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista legal el acto no tiene ni tuvo existencia alguna.

Es necesario distinguir cuidadosamente la imposibilidad jurídica cuando de plano la norma impide el nacimiento y la posibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, porque en esta hipótesis el acto existe, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en el derecho.

Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma, bien sea prohibitiva o imperativa, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas según sea la clase de invalidez que lo afecte".

Sigue diciendo el Insigne Jurisconsulto Rafael Rojina que "...En la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice, que en rigor se trata de una situación inexistente... Lo ilícito es lo posible prohibido; en cambio, lo posible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aún cuando tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica..." (6)

Aplicando estas ideas al contrato esponsalicio, podemos aseverar que tendría un objeto jurídicamente imposible

si las personas que lo celebran son del mismo sexo pues de esta manera se contraviene la esencia del matrimonio que es la procreación.

Y además de que el objeto, en las obligaciones de hacer, debe ser jurídicamente posible, también debe ser lícito, pues la ilicitud del hecho acarrea la nulidad. En este renglón y refiriéndonos a los esponsales, no existe mayor problema pues el hecho, materia del contrato, es el matrimonio futuro y éste no sólo está admitido por la legislación, sino detalladamente reglamentado.

#### 2.5 Elementos de validez en el contrato de Esponsales.

Como ya comentamos anteriormente, los contratos para ser válidos deben tener los elementos esenciales que ya vimos en el apartado anterior y los de validez que ocuparán el presente apartado, de los cuales haremos a continuación un somero estudio.

Los elementos de validez del contrato son:

- a) Capacidad de las partes;
- b) Voluntad libre de vicios;
- c) Forma prescrita por la Ley;
- d) Objeto, motivo o fin lícito.

a) Capacidad de las partes.

Es fácil inferir que la capacidad que se requiere para

el otorgamiento del pacto esponsalicio es la misma que la ley exige para la celebración del matrimonio. En este sentido el artículo 140 del Código Civil preceptúa que sólo puede celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido catorce, disposición que tiene concordancia con el artículo 148 del mismo ordenamiento legal.

El artículo 141, por su parte, dispone que cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

b) Voluntad libre de vicios.

En todo contrato se requiere que la voluntad de las partes se exprese libre de vicios, pues la presencia de éstos acarrea la nulidad relativa del contrato. La doctrina considera como vicios del consentimiento el error, el dolo, la lesión y la violencia.

El error es el conocimiento equívoco o inexacto de la realidad, y para que se considere como vicio del consentimiento debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

En los esponsales constituiría un error de derecho la circunstancia de que una o ambas partes crean estar celebrando un contrato distinto; también podría considerarse como un vicio de los esponsales el hecho de la existencia

de error en la identidad de los co-contratantes, pues los esponsales son *intuitu-personae*, es decir, que se pactan en atención a los atributos del sujeto.

El dolo es toda maquinación, artificio o sugestión que se emplee para inducir a error o mantener en él a una de las partes, y comúnmente supone el propósito de engañar, de aprovecharse.

Podría existir dolo en los esponsales si uno de los prometidos, con el afán de lograr un matrimonio conveniente, presenta al otro un conjunto de circunstancias artificiosamente preparadas, que induzcan a caer en el error y motiven la aceptación de la promesa de matrimonio.

La ley civil dice que hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, circunstancias que inducen o presionan para que una persona celebre el contrato.

Obviamente también esta disposición es aplicable al pacto esponsalicio, a fin de que éste se celebre espontánea y libremente.

Finalmente, la lesión es la desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas, y se presenta cuando una de las partes sufre de extrema miseria, suma ignorancia

o inexperiencia.

Al respecto el Maestro Zamora Valencia precisa que no debe confundirse o equipararse a la lesión con el error, la violencia o el dolo, "ya que por error se entiende el concepto equívoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que sólo se adquiere con el vivir o con la práctica. La violencia es la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o a realizar un acto; sin embargo puede aparecer el llamado estado de necesidad, se entiende por estado de necesidad, la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. Por su parte dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

Además dice el autor citado, "en la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entre las prestaciones. En los vicios del consentimiento no se requiere la existencia de esa desproporción para que proceda la nulidad del acto, y por último, en la lesión al haber desproporción entre las prestaciones, en los actos en los que no hayan prestaciones recíprocas, no puede origi-

narse, y si en cambio, puede haber un vicio en el consentimiento en los actos a título gratuito." (7)

Como en los esponsales no existe, como objeto, el intercambio de prestaciones, consideramos que sería muy difícil que se presentara el vicio de la lesión, aunque podría admitirse la existencia de tal vicio si los gastos erogados por los prometidos en atención al futuro matrimonio, son notoriamente desproporcionados en función a la condición económica de cada uno de los contratantes.

c) Forma prescrita por la Ley.

De acuerdo con la definición del Maestro Gutiérrez y González, la forma es: "el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente". (8)

Ya vimos en el capítulo anterior que la evolución jurídica, en cuanto a la forma que revisten los actos jurídicos, partió de un formalismo riguroso para inclinarse después a un consensualismo extremo y finalmente colocarse en un justo medio ya que "en la actualidad, por motivos diversos, la forma sigue siendo un forzoso requisito externo de los actos jurídicos, ya que es necesario crear un medio de prueba

(7) Zamora Valencia, Miguel Angel. *CONTRATOS CIVILES*. Tercera Edición. Edit. Porrúa, México, 1989 Pp. 42-43

(8) Gutiérrez y González. *Op. Cit.* p 246

del acto para evitar simulaciones, suposiciones y fraudes, pues ante la complejidad de la vida moderna, el hecho de atenerse a la memoria y a las palabras que no quedan plasmadas o registradas de manera segura sería una fuente inagotable de litigios y controversias." (9)

En cuanto a la forma de los contratos pueden ser consensuales, formales y solemnes. Es consensual el contrato que se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades, y que no requiere cumplir con determinada forma establecida por la ley. Es formal el contrato cuando la Ley exige que revista determinada forma. Es solemne cuando el contrato, por determinación de la ley, se debe otorgar llenando determinados requisitos previstos en la ley, que de no satisfacerse produce la inexistencia del mismo.

Respecto a este tópico el contrato de esponsales es formal de acuerdo a la ley civil, ya que en su artículo 139 preceptúa: la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales; ahora bien referiremos que tomando en cuenta la costumbre el contrato de esponsales es un contrato consensual, ya que desde el momento en que es fijada una fecha para el matrimonio y ambos promitentes están en completo acuerdo se configura el contrato de esponsales, ya que de no ser cumplido por alguna de las partes da lugar a la reparación del daño, es decir produce efectos y consecuencias jurídicas aunque

(9) Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Tercera Edición. Haría, S.A. México. p 89.

no conste por escrito.

d) Licitud en el objeto, motivo o fin.

El objeto del contrato debe ser, además de física y jurídicamente posible, lícito entendiéndose por tal su correspondencia con el orden jurídico establecido, el motivo o fin del contrato también deben ser lícitos, esto es, que no esten en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Explica el maestro Zamora y Valencia que los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

"Conforme a la terminología del Código Civil vigente explica el autor mencionado, los motivos pueden clasificarse en dos grupos: El primero comprende a los que la ley denomina motivos determinantes de la voluntad; el segundo, a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar".

"Los motivos que una persona puede tener para contratar son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia".

"Los fines son las intenciones del destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte".

"Debido al elemento subjetivo que implican estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo o un fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato". (10)

Al respecto podemos asegurar en forma indubitable que se pudiera dar el caso de que estas motivaciones o móviles puedan estar expresamente consignados en el contrato, y si estos contravienen disposiciones de orden público o de carácter imperativo, puede fácilmente declararse la nulidad, que en este caso sería absoluta; el acto puede producir efectos jurídicos provisionales, que serían destruidos retroactivamente por sentencia.

Si en el pacto esponsalicio se consignan propósitos o móviles distintos a la cohabitación, la ayuda mutua y la procreación, podría declararse la nulidad absoluta, ya que tales motivaciones constarían de manera expresa y externa en el documento correspondiente. Si no existe la exteriorización de tales motivaciones ilícitas sería muy difícil que la parte afectada lograra de un órgano jurisdiccional una sentencia que declarase la nulidad del contrato de esponsales.

(10) Zamora y Valencia. Op. Cit. P. 91

## 2.6 Modalidades de las obligaciones en el Contrato de Esponsales.

### a) Puras y sujetas a modalidad.

La modalidad es toda circunstancia que se agrega a la obligación y que requiere ser general y estar unida al vínculo obligacional. El licenciado Gutiérrez y González sostiene que la modalidad debe ser general, y con ello quiere decir que debe poder aplicarse a cualquier clase de hechos o actos jurídicos. Si no reviste esta característica una determinada modalidad de las que regula la ley, no lo será en verdad, sino sólo una forma especial de la institución en que se encuentra regulada. Agrega este autor que, por ejemplo, la condición y el plazo, pueden aplicarse en forma general a cualquier tipo de acto o hecho, y no sólo a la obligación; en cambio la mancomunidad y la solidaridad no es posible aplicarlas a otro tipo de figura jurídica que no sea la del Derecho Personal. En efecto, no se puede pensar por ejemplo en un Derecho de Familia sujeto a mancomunidad o solidaridad; en cambio sí se puede aplicar a ese Derecho, el plazo o la condición; no se supone un Derecho real mancomunado o solidario, y si se puede suponer ese derecho sujeto a plazo o a condición. Agrega el autor citado que además de general la modalidad debe estar unida a un elemento substancial y con ello quiere decir que la modalidad debe afectar a las partes esenciales del hecho o acto, pero sin modificarlo.

pues entonces ya no sería modalidad sino modificación. Así, la modalidad "plazo", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura jurídica o dice hasta cuando empezará a surtir sus efectos. (11)

Por tanto, por exclusión será una obligación pura la que no se encuentre sujeta a ninguna modalidad.

El contrato de esponsales será puro si no se sujeta a un plazo o condición.

b) Obligaciones sujetas a término o a plazo.

Las obligaciones sujetas a término o a plazo son aquellas cuya exigibilidad o resolución dependen de un acontecimiento futuro y cierto.

El contrato de esponsales podría sujetarse a esta modalidad, ya que jurídicamente es un contrato preparatorio puesto que sólo da origen a la obligación de hacer, consistente en celebrar un contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

c) Obligaciones condicionales.

Según el Código Civil la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; es resolutoria,

(11) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 677

pues entonces ya no sería modalidad sino modificación. Así, la modalidad "plazo", afecta a la esencia misma de la figura jurídica a la que vaya unida, pero en nada la modifica; únicamente marca límite a la existencia de la figura jurídica o dice hasta cuando empezará a surtir sus efectos. (11)

Por tanto, por exclusión será una obligación pura la que no se encuentre sujeta a ninguna modalidad.

El contrato de esponsales será puro si no se sujeta a un plazo o condición.

b) Obligaciones sujetas a término o a plazo.

Las obligaciones sujetas a término o a plazo son aquellas cuya exigibilidad o resolución dependen de un acontecimiento futuro y cierto.

El contrato de esponsales podría sujetarse a esta modalidad, ya que jurídicamente es un contrato preparatorio puesto que sólo da origen a la obligación de hacer, consistente en celebrar un contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

c) Obligaciones condicionales.

Según el Código Civil la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; es resolutoria,

(11) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 677

cuando cumplida la resuelve, volviendo las cosas a su primitivo estado.

El contrato esponsalicio estaría sujeto a condición suspensiva si el aceptante condiciona al prominente a que se titule en la profesión que está estudiando, para que tenga existencia el propio contrato de esponsales.

Por el contrario, sería condición resolutoria la destrucción por cualquier siniestro de la futura casa conyugal.

Si ocurre este desastre hipotético, los esponsales se resuelven.

d) Obligaciones modales o con carga.

El jurisconsulto Bejarano Sánchez dice que se llama modo "a la obligación excepcional creada a cargo del adquirente de un derecho a título gratuito. El modo sólo tiene lugar en los actos de liberalidad (herencia, legado, donación) ya sean por causa de muerte o inter-vivos, es una manera de limitar la liberalidad que grava al heredero donatario, con determinadas cargas.... Dicha contraprestación es el modo o carga y el acto gratuito, por él afectado, está sujeto a modalidad. En efecto, si lo normal en un acto de beneficencia es que el favorecido con el mismo esté exento de toda obligación, cuando insólitamente engendra alguna a su cargo, se presenta una situación excepcional que imprime al acto una fisonomía distinta, esto es, una forma de ser o manifestarse diferente de la habitual, que es lo que carac-

teriza precisamente a la modalidad". (12)

Consecuentes con estas ideas consideramos que el contrato esponsalicio no puede estar sujeto a esta modalidad, pues en esencia su objeto (el matrimonio futuro) no tiene contenido patrimonial, ya que como de antemano sabemos el objeto del matrimonio es la procreación y la ayuda mutua.

Concluyendo este pequeño análisis consideramos que en nuestro derecho el pacto esponsalicio tiene carácter contractual. Las objeciones a tal postura -sobre todo de tratadistas extranjeros- se orientan de inicio en el sentido de que en los esponsales no existe la patrimonialidad. Para nuestro derecho tal objeción es inaplicable pues la obligación en lo general, y el contrato como su fuente principal, pueden tener un contenido patrimonial o extrapatrimonial.

El Código Civil admite tácitamente tal posibilidad porque sus redactores suprimieron el requisito de la patrimonialidad que existía en el Código de 1884.

Por otra parte, si bien es cierto que al prometido que rehuse o difiera el matrimonio sin causa grave, o diere motivo suficiente para su ruptura, no se le puede legalmente constreñir y condenar a la celebración del matrimonio, también es cierto que los esponsales constituyen una obligación de hacer y que si este hecho no se realiza el acreedor tiene la facultad de exigir que se haga por otro si la substitución

(12) Bejarano Sánchez. Op. Cit. P. 449

es posible, y si no lo es puede exigir el pago de daños y perjuicios.

Con base en éstas ideas el contrato esponsalicio queda sujeto a su régimen específico, a las disposiciones de los contratos que le sean análogos y a los preceptos generales que rigen las obligaciones civiles.

## C A P I T U L O     I I I

### INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE MATRIMONIO.

Como en todo contrato el que nos ocupa en este momento (esponsales), también sanciona el incumplimiento de las obligaciones en él pactadas, dando lugar a incurrir en responsabilidad civil de acuerdo al Código Civil vigente; así también el Derecho Canónico exige la justa retribución en el caso de incumplimiento; pero haremos una breve reseña de las responsabilidades que se derivan del incumplimiento en el pacto esponsalicio.

#### 3.1 La Responsabilidad Civil Extracontractual o Contractual.

Según sabemos la ciencia jurídica establece que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato producen dos tipos de responsabilidades; y al efecto citando al Jurisconsulto Borja Soriano, este manifiesta que la "responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le ha causado". (1)

El maestro Rafael de Pine sostiene la "responsabilidad, en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los

(1) Borja Soriano, Manuel. *TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES*. Décimo Edición. Edit. Porrúa, México. 1989. p. 456

daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales". (2)

Profundizando al respecto la doctrina distingue dos clases fundamentales de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual se funda en la realización de un hecho ilícito, la creación de un riesgo o cualquiera otra fuente distinta al contrato, que ocasiona daños o perjuicios a una persona.

La responsabilidad civil contractual se funda en la violación de una obligación preexistente derivada de un vínculo de naturaleza contractual.

Entre ambos tipos de responsabilidad no existen diferencias substanciales sino meramente accesorias, y la nota que las distingue radica en la existencia o inexistencia de un contrato y en que la extracontractual se produce al tiempo de la realización del hecho que le da origen, sin que previamente hubiere un acreedor y un deudor; en cambio, en la responsabilidad civil contractual preexiste la obligación del cumplimiento de lo pactado, y se actualiza cuando ocurre el incumplimiento.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil contractual nuestro Derecho Positivo Vigente tutela y protege a

(2) Pina, Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo III, Edit. Porrúa México, 1983. p. 232

los contratos en las siguientes disposiciones de nuestro Código Civil:

Art. 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios...

Art. 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...

Art. 2027. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene el derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución es posible.

En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo la responsabilidad comienza desde el vencimiento de éste; si no tiene plazo cierto no puede el acreedor exigir sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga.

Todas las disposiciones referidas a la obligación de hacer pueden ser aplicables a la convención esponsalicia, siempre que sus reglas específicas no contemplen el caso.

Y desde luego hay que tener presente que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero a juicio del juez puede fijarse la reparación del daño tanto económico como moral tomando en cuenta desde luego los recursos del

prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

### 3.2 Régimen en caso de Incumplimiento.

Si el matrimonio futuro prometido en el pacto esponsalicio no se celebra pueden surgir dos tipos de obligación:

- a) Indemnización; y
- b) devolución de donaciones.

Al respecto creemos conveniente hacer una somera referencia sobre los sistemas que emplean otras legislaciones.

El Derecho Canónico actual no autoriza a exigir el matrimonio, pero permite al inocente exigir del culpable una justa indemnización.

En Francia la legislación no regula los esponsales, pero la jurisprudencia ha suplido la omisión y admite una responsabilidad extracontractual del que incumple su promesa de matrimonio, quien se encuentra obligado a indemnizar no sólo el daño material sino también el moral.

En Alemania el que desiste de los esponsales debe indemnizar a su contraparte, siempre que no haya tenido un motivo importante para hacerlo. También el Código alemán autoriza a exigir la indemnización del daño moral si la mujer intachable ha permitido a su prometido la cohabitación. Finalmente permite que se exijan los prometidos la restitución de los bienes donados con motivo del futuro casamiento.

El Código Suizo sigue este lineamiento pero añade que se da el carácter de legítimos a los hijos de padres que entre sí hayan celebrado esponsales y otorga un carácter más amplio a la indemnización.

El Código Civil Italiano consagra una solución similar a la del Derecho Canónico.

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

El Derecho inglés no reglamenta los esponsales, pero concede acción por incumplimiento injustificado. Dice el estudioso Francisco Ferrer que "En los casos de incumplimiento, que son numerosos, se actúa ante el juez asistido de un jurado especial. El jurado emite veredicto sobre dos cuestiones: 1) Si existe o no promesa, y 2) La suma que integra la indemnización.

En este último aspecto el jurado es soberano, pero respecto de la primera, el juez se reserva la facultad de examinar si las pruebas que el jurado estimó suficientes para declarar la inexistencia de la promesa son conforme

a la ley, transformando mediante este hábil recurso una cuestión de hecho en otra de derecho. La reparación que el Derecho inglés concede en el supuesto de ruptura injustificada puede tener alcances extraordinarios. No sólo abarca el daño emergente, sino también el lucro cesante, estimándose hasta el daño moral". (3)

En los Estados Unidos de Norteamérica, dice Olivia Vélez, las rupturas de esponsales ocasionan frondosos litigios al punto de que existe un nombre especial para designarlos: 'breach of promise suit' (petición por incumplimiento de promesa). "Claro, los jueces admiten con excesiva facilidad la procedencia de esta acción, lo que viene a introducir complicaciones de trascendencia en la institución, ya que de ese modo son los propios tribunales los que dan pie a que se desarrolle una verdadera industria de estos pleitos, que más de una vez tendrán como protagonista o accionante a una mujer oportunista que no teme el escándalo, sino que por el contrario lo busca como coadyuvante de su finalidad".

Y más adelante este autor argumenta que constituye una manifiesta injusticia el requerir la prueba escrita para probar un contrato de venta mercaderías por valor de cincuenta dólares y autorizar en cambio, a una mujer a demandar cuarenta mil dólares o más sobre la base de su propia palabra, negada estruendosamente por el demandado.

(3) Ferrer, Francisco. REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Año XVI/Núms. 78-79, Santa Fe, Argentina, 1954. P. 45

Y por tales razones varios estados norteamericanos han abolido los juicios por ruptura como consecuencia de las severas críticas que suscitaron en la opinión pública de aquél País." (4)

En Portugal no se admiten los esponsales pero se acepta que en el supuesto de que se hayan hecho donaciones o autorizado algunos gastos, el perjudicado tenga acción para exigir la restitución.

En la Unión Soviética y en Rumania, no le dan ningún valor a los esponsales y, en consecuencia, les niegan toda clase de efectos.

Por lo que hace a Latinoamérica, el Código Civil brasileño, al tratar de los actos ilícitos, dispone que la mujer que ha sido agraviada en su honra puede reclamar del ofensor una dote si fuese seducida con promesa de casamiento y no quisiere o no pudiere remediar el hecho con la celebración del matrimonio.

La Legislación Civil de Uruguay, establece que los esponsales, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que la Ley somete enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna en el fuero externo. No se puede alegar esta promesa, ni para pedir que se efectúe el matrimonio, ni para demandar indemnización

(4) Cit. por Friedson, Ernesto y Lagumarsino, Carlos. EFECTOS JURIDICOS DE LA RUPTURA DE ESPONSALES. Revista Lecciones y Ensayos. Núm. 16 Buenos Aires, 1960. P. 123

de perjuicios. También niega valor a la cláusula penal inserta para asegurar el cumplimiento de la promesa, no dando lugar a la restitución si la multa se hubiese pagado voluntariamente, de acuerdo con los principios que rigen las obligaciones naturales.

La ruptura de los esponsales produce la obligación de indemnizar en Perú y Venezuela que siguen la orientación de los Códigos alemán y suizo. También se hallan en esta misma línea el Anteproyecto de Código Civil boliviano inspirado en el Derecho Español. El Proyecto de Código Civil panamericano acoge, en general, el criterio germano y sueco, éste último al conceder una cuota hereditaria a la mujer en cinta sobre el patrimonio del novio premuerto cuando ha mediado esponsales. El Código Civil panameño, también recoge la posición española, con la sola diferencia de que sigue un criterio más amplio en lo relativo a la indemnización en caso de ruptura, ya que da derecho para reclamar no sólo los gastos que se hubieren hecho por razón del matrimonio, sino también los perjuicios sufridos.

Por el contrario, le niegan efecto alguno a los esponsales las legislaciones de Argentina, Colombia, Nicaragua, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, etc." (5)

En cambio si comparamos las legislaciones antes citadas con nuestra legislación, comenta el Licenciado Magallón

(5) Vid. Rodríguez Arias, Lino y Arrollo C. Julio. LA PROMESA DE MATRIMONIO. "SEMANARIO DE DERECHO". Universidad de Panamá, año III. Núm. 3. Panamá, 1978. P.p. 64 y 65.

Ibarra que "en la República Mexicana hay legislaciones locales como las de Puebla, Oaxaca y Michoacán que no han reconocido esponsales de futuro. Ha habido otras como las de Sonora y Sinaloa que presumían aceptados los esponsales mientras no se demostraba lo contrario. En particular, el artículo 142 del Código Civil de Tlaxcala remitía al Código Penal de esa entidad federativa, para sancionar penalmente al que hubiera roto el esponsal y no hiciera frente a la responsabilidad económica". (6)

Ahora bien, para negar la posibilidad legal de exigir el resarcimiento de los daños ocasionados por la ruptura de la promesa de matrimonio, o bien para explicar y fundar su procedencia, se han construido diversas teorías a las que les daremos un breve repaso, a fin de precisar el sistema de nuestra legislación.

Los partidarios de la teoría de la obligación natural distinguen entre los pactos que producen obligaciones civiles de aquéllos que no dan lugar a éstos, sino únicamente a una obligación natural, e incluyen en esta segunda categoría a los esponsales.

Por lo tanto, esta teoría explica preferentemente la negación de la facultad de repetir del novio inocente.

La teoría del hecho social sostiene que el pacto esponsalicio constituye una situación de hecho, un mero hecho

(6) Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo III Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1988. P. 102

social, y por tanto no puede dar origen más que a obligaciones de orden puramente moral, negándole todo valor como negocio jurídico y, por ende, inepto para producir consecuencias de derecho.

En relación a las teorías extracontractuales dice el maestro Hurtado González que "Aquellos Derechos, principalmente el francés y el italiano, que juzgan que la promesa de matrimonio no puede ser materia de contrato por su objeto mismo, encuentran en la responsabilidad extracontractual el fundamento de los efectos jurídicos a que da lugar. En el caso particular de la jurisprudencia francesa, reconoce en los esponsales una obligación natural que obra sobre los prometidos. Pero en lo que se refiere a la causa que obliga a indemnizar por romperlos injustificadamente, la concibe como una fuente aquiliana, es decir, considera que el resarcimiento tiene su origen en el daño ocasionado a la parte inocente y no en la índole contractual del compromiso. Por lo mismo, ve en el daño que se resarce un daño extracontractual culposo" (7)

Otros autores encuentran el fundamento de la indemnización del daño en la existencia de un acto ilícito, esto es, en la negativa sin justo motivo de cumplir la promesa, cuya ilicitud radica en que semejante negativa se opone a una declaración de voluntad previamente manifestada.

(7) Hurtado González, Moisés. LOS ESPONSALES, NATURALEZA JURIDICA. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXVII. Núms. 105 y 106. México, 1977. P. 244

Tan Insigne Estudioso Hurtado González, cita a de Ruggiero, diciendo que " La obligación de resarcir los gastos nace solamente cuando existe una injusta negativa de contraer nupcias, y en esta negativa injusta reside lo ilícito, ya no en la negativa por sí misma, que en principio constituye un hecho lícito. "Según esta doctrina del hecho ilícito contractual, la sola ruptura de la promesa de matrimonio no conlleva una culpa aquiliana, puesto que la ley otorga a los novios amplia libertad de desistimiento. Pero esa libertad debe entenderse conferida con la limitación de que la promesa no haya provocado gastos orientados a la celebración del matrimonio.

El Jurisconsulto argentino Arturo Carlo Jemolo, sostiene que el matrimonio se haya dominado por la necesidad del amor recíproco y por el principio de la libertad de arrepentimiento, lo que garantiza la plena confluencia de voluntades, garantía que también persigue respecto de los esponsales. En atención a todo esto, Jemolo se inclina a contemplar en el incumplimiento de la promesa matrimonial un hecho ilícito extracontractual, y estima que la obligación aquiliana de resarcir se desprende del comportamiento culposo y de la irrogación de un daño que importa la disolución sin justa causa del pacto concertado.

El autor de la Tesis de la convención preliminar no vinculante es Francisco Messineo, quien sostiene que

"hay una diferencia notoria en la legislación italiana entre la promesa matrimonial y la promesa de carácter patrimonial que implica vínculo y es, por tanto, obligatoria para el promitente. La promesa matrimonial, en cambio, puede ser violada impunemente, incluso en el caso de existir cláusula penal; esto es se trata de una promesa sin valor jurídico.

Sin embargo, quedan a salvo ciertos efectos de carácter patrimonial, como son la restitución de los regalos y el resarcimiento del daño... la reciprocidad de la promesa de matrimonio no equivale a lo que se entiende por consentimiento en materia contractual. Pero ya el sólo hecho de que el contenido de la promesa sea personal y no patrimonial impide ver en ella un contrato. Por consiguiente, después de negar su naturaleza contractual... Los esponsales son a lo sumo una convención preliminar, una convención no vinculante.." (8)

Otra tesis es la llamada de la obligación **EX LEGE**, y asevera que la obligación de restituir e indemnizar no es de naturaleza contractual sino que tiene su fundamento en la ley por razones de equidad, es decir, la ley es la fuente de cualesquiera acciones reparatorias.

Las tesis contractualistas apoyan la existencia de la acción indemnizatoria en forma diversa: por ejemplo la tesis del abuso del derecho que propone Josserand considera

(8) Hurtado González, Op. Cit. p. 250

que los esponsales son un contrato que, como el arrendamiento de servicios de duración indeterminada, lleva consigo la facultad de rescisión unilateral, pero con la reserva de que el autor de la ruptura compromete su responsabilidad si se retira sin justo motivo, porque comete entonces un abuso del derecho de anulación unilateral.

Otros autores sostienen el carácter precontractual de los esponsales asentando que la acción resarcitoria surge, de la culpa precontractual en que incurre el promitente que desiste del compromiso de casarse sin motivo serio.

Rechazan ésta tesis los juristas Laurent, Planiol, Ripert, etc., aseverando que el matrimonio se halla fuera del comercio jurídico, y por tanto, no puede ser objeto de una obligación de hacer, cual es la que engendra la promesa de matrimonio.

Para el Maestro Bonnecase "Los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes.

Por nuestra parte, concluimos en el mismo sentido que Toullier, es decir, 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. Cada uno de los novios es libre de provocar la aplicación del artículo 1142 y de preferir el pago de daños y perjuicios al cumplimiento de su obligación de hacer". (9)

Otra tesis es la de la culpa *IN CONTRAHENDO* sustentada por el jurisconsulto Ihering. Esta tesis tiene necesidad, como la del precontrato, de considerar al objeto de la promesa, el matrimonio, como un contrato jurídicamente eficaz; pero a diferencia de la culpa precontractual, esta teoría no tiene que decidirse por la naturaleza de la promesa celebrada, sino que, como la expresión latina lo indica, basta que emerja la culpa "in contrahendo", es decir, que uno de los aceptantes se aparte sin causa grave del arreglo conducente a contraer el futuro contrato de matrimonio, objeto de la promesa concertada por ambas partes.

Ahora bien en la teoría de las obligaciones se reconocen causas del incumplimiento de las obligaciones de dos tipos: voluntarias e involuntarias, esto es, incumplimiento imputable; al respecto explicaremos tales hipótesis jurídicas:

a) Incumplimiento no imputable al prometido.

Si el matrimonio pactado no se logra por razones involuntarias o no imputables a ninguno de los prometidos, no se produce ninguna consecuencia jurídica, pues en este caso particular se aplicarían las reglas generales del caso for-

(9) *Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo Segundo. Derecho de Familia. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1987. Pp.190-191.*

tuito y la fuerza mayor.

El caso fortuito es el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar de que los haya previsto, no los puede evitar, y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la obligación, es decir, constituyen una imposibilidad física insuperable.

La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.

Ejemplos de caso fortuito son los terremotos, las inundaciones, la enfermedad; de la fuerza mayor, la huelga, la guerra, el secuestro, etc.

Nuestro Código Civil no acepta esta distinción y se concreta a establecer en su artículo 2111 que nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido en él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone. Esta regla genérica es aplicable al incumplimiento de la promesa de matrimonio por circunstancias no imputables a ninguno de los novios.

b) Incumplimiento imputable al prometido.

Al respecto el artículo 143 del Código Civil dispone:

El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

Así pues, dos son las causales que la ley establece para que surja la obligación de resarcir los gastos al prometido inocente:

a) Rehusarse sin causa grave a cumplir el compromiso matrimonial, o diferirlo indefinidamente.

b) Dar motivo grave para la ruptura de la promesa nupcial.

En ambos casos la valoración de la gravedad de las causas queda al prudente arbitrio del juez de la causa, y podría admitirse como tales la existencia de un impedimento para contraer matrimonio.

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

Esta última circunstancia también deberá ser prudente<sup>u</sup>mente valorada por el juez frente al caso particular, pero podríamos ejemplificar como un grave daño a la reputación el hecho de que los prometidos hubiesen llegado al fornicio, o bien, la mera sospecha o murmuración pública sobre tales relaciones íntimas.

### 3.3 Tipo de Acción a ejercitar para el cumplimiento de la Obligación.

El ejercicio de las acciones sabemos, compete al promitente inocente o a su representante legal, y parte del hecho de que el promitente culpable no puede ser constreñido a cumplir su compromiso matrimonial, ni el inocente tiene acción para lograrlo, dice el estudioso Antonio de Ibarrola: "Notemos ante todo que en el caso de ruptura no excusable de esponsales, el prometido inocente no tiene acción para obligar al compromitente a contraer matrimonio, pues el bien común supremo del matrimonio es su celebración acto esencialmente libre, en razón a ser imprescindible en él el 'affectus maritalis', impulsa al legislador a no favorecer la celebración de matrimonios donde difícilmente podrá existir la comunidad plena de la vida". (10)

Sin embargo, como vimos el prometido inocente puede exigir al culpable la devolución de los gastos que hubiere hecho con motivo del futuro matrimonio.

(10) Ibarrola, Antonio de. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa. México, 1984. P. 160

Además, tiene una acción indemnizatoria, a título de reparación moral, en los casos señalados por la Ley, que vimos anteriormente.

Ambas acciones son personales, entendiéndose por tales las que se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

La obligación del promitente culpable se actualiza en el momento de que ocurra la ruptura de la promesa nupcial y a partir de ese momento el inocente tiene acción para exigir restitución de gastos y, en su caso, indemnización.

#### 3.4 Tiempo en que deben ejercitarse las Acciones.

Es bien sabido por la ciencia jurídica que el ejercicio de toda acción está sujeto a un tiempo predeterminado por la ley, por lo tanto, la acción reparadora de daños como la indemnizatoria sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado a partir del día de la negativa a la celebración del matrimonio, tal como lo dispone el artículo 144 del Código Civil vigente, en su Capítulo I relativo a los esponsales.

Consideramos que en caso de que haya señalado un día preciso en que se celebraría el matrimonio, el término de la prescripción debe correr a partir de tal fecha.

Más difícil sería la solución para determinar el tiempo de la prescripción cuando el compromiso nupcial se difiere

indefinidamente por uno de los novios.

Las reglas generales aplicables a éste tópico son las de la prescripción negativa o liberatoria, contenidas en el artículo 1158 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.

### 3.5 Devolución de Presentes.

Nos recuerda el estudioso Elías Gustavino que en el Derecho Romano y posteriormente, se conoció la costumbre de entregar arras o señales al tiempo de los esponsales y que ellas eran perdidas por el prometido que sin motivo fundado dejaba de cumplir la obligación de casarse.

Además -dice Gustavino-, "fuera de las arras o señales esponsalicias, en Roma los prometidos se hacían regalos y desde Constantino se decidió que la condición resolutoria 'si nuptiae sequantur' debía sobreentenderse en estas donaciones y por ello, si el matrimonio no se realizaba, los presentes tenían que devolverse". (11)

El artículo 145 del Código Civil establece, que si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubiere donado con motivo de su concertado matrimonio.

El maestro Ibarrola dice que "por lo que hace el artículo 145, recordemos la definición que da Scaevola a DONACIONES ESPONSALICIAS: 'todos aquellos actos de liberalidad, por

(11) Gustavino Elías, P. JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Núm. 4364. Buenos Aires, 1973. P. 2

los cuáles una persona, antes de contraerse el vínculo, y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa en favor de uno de los dos cónyuges'. Por lo tanto, el precepto hace mal en considerar que únicamente uno de los prometidos puede donar al otro alguna cosa; la donación esponsalicia consiste en esto: en regalos mutuos o ajenos, con motivo de unas nupcias futuras acordadas; los cuales regalos o donaciones esponsalicias, no son donaciones con condición suspensiva como afirma Sánchez Román, ni la condición resolutoria, como afirma el Licenciado De Buen, sino sui géneris, es decir, hijas de una situación creada, que se perfecciona desde luego, pero que no dependen del cumplimiento de ninguna condición, (salvo la que les da nacimiento); ni aún de la celebración o no del matrimonio, pues si estuvieran subordinadas a la condición de su celebración, perderían el carácter que las distingue para convertirse en una donación más por razones de matrimonio, cuando la realidad es que una donación ante la promesa de un matrimonio que se ha acordado contraer, y de aquí que las mismas podrán ser revocadas o no, pero simplemente con las reglas generales de revocación de donaciones, o en los casos independientes en que la ley lo exige o lo autoriza, o las mismas costumbres que imperan en las mismas en orden a las relaciones sociales en forma tal que escapan muchas veces de sus dictados a las reglas del legislador, pero no por el sólo hecho de

no haber matrimonio". (12)

El problema de la restitución de las donaciones por causa de matrimonio es contemplado generalmente al consagrarse el régimen de los esponsales, pero aún en legislaciones que guardan silencio sobre ésta institución existen normas relativas a la devolución de presentes si la unión conyugal pactada no se realiza.

Por ejemplo en Chile, donde los esponsales constituyen un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia de los prometidos y que no produce obligación ante la ley, se establece que no puede pedirse que se lleve a efecto el matrimonio, ni demandar indemnización de perjuicios ni el pago de la pena convencional, pero que lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado.

El Código Civil francés, que guarda silencio respecto a los esponsales, dispone que toda donación hecha a favor del matrimonio caduca si no se celebra el matrimonio.

El Código alemán establece que si el matrimonio no se verifica, cada uno de los prometidos puede exigir del otro la restitución de lo que haya dado como regalo o señal de matrimonio, según las disposiciones concernientes a lo adquirido sin causa.

(12) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p. 171.

El Código suizo, dispone que en caso de ruptura los prometidos pueden reclamarse los presentes que se hubieren dado; si éstos no existen más en especie, la restitución se opera como en materia de enriquecimiento ilegítimo.

En Italia se permite demandar la restitución de los regalos hechos a causa de la promesa de matrimonio, si éste no ha sido contraído.

El Anteproyecto de Código Civil de Paraguay de Luis de Gásperi sigue los lineamientos del suizo, y su autor agrega " que no están sujetos a la acción de devolución las donaciones hechas por los parientes y que no se tendrá en cuenta el motivo de la ruptura, agregando que aun el novio condenado a indemnizar los perjuicios derivados del rompimiento puede reclamar los presentes hechos a su prometida. Pos excepción, indica también en la nota, habrá lugar a la repetición si la muerte del novio fuere causada por el que sobrevive, sea con intención o por mera negligencia". (13)

En nuestro Derecho, encontramos en el artículo 145 del Código Civil muy bien aclarada la situación en cuanto a la devolución de presentes ya que estipula que ambos prometidos tienen derecho a exigir la devolución de éstos, se entiende que ambos recuperarán lo donado independientemente de la culpabilidad del rompimiento, ya que el culpable como

(13) *Gustavini, Elías. Op. Cit. p. 5*

señalamos anteriormente responderá por la indemnización de daños, tanto moral como económicamente.

**3.6 Tiempo en que debe ejercitarse la acción de devolución.**

De acuerdo con el artículo 145 del Código Civil para el Distrito Federal, los prometidos pueden exigir la devolución de lo que hubieren donado con motivo de la unión conyugal proyectada, en un año a partir del rompimiento de los esponsales.

**3.7 Tipo de acción a ejercitar para exigir la devolución de los presentes.**

Al igual que la acción reparadora de gastos y la acción indemnizatoria, la que se deriva del artículo 145 de la legislación civil es una acción personal de rescisión de donaciones por ruptura de esponsales que se ejercería por medio de un juicio ordinario civil ante un juzgado civil, y es titular de ella tanto el prometido inocente como el que rehusó a la celebración del matrimonio, el que lo difirió indefinidamente y el que dió motivo grave para la ruptura.

Después de haber desglosado la problemática jurídica planteada, es procedente que expresemos los siguientes comentarios al respecto.

La reglamentación de los esponsales adolece de ciertas lagunas:

Si no se fijó plazo para la celebración del matrimonio ¿cómo se puede determinar que uno de los promitentes difiere indefinidamente la unión conyugal? ¿ a partir de qué día comenzaría el cómputo de un año para las prescripciones de las facultades de exigir indemnización o devolución de donativos o resarcimientos de gastos?

Si el pacto esponsalicio se extingue por muerte de uno de los promitentes, ¿sus herederos podrán exigir al copromitente la devolución de los presentes que el extinto le dió en función del futuro enlace?

Estas y posiblemente otras deficiencias podrían hacerse notar, pero sugerimos que se adicionen a la legislación civil en virtud de que esta figura jurídica adolece de ciertos defectos, como los que se hacen notar anteriormente, los cuales no se analizan jurídicamente por no ser tema central de Tesis.

## C A P I T U L O   I V

### EL DAÑO MORAL OCASIONADO EN EL CASO DE LA RUPTURA DE ESPONSALES

#### 4.1 Concepto y Definición de Daño Moral.

El daño moral es un concepto que, como otras figuras jurídicas, se remonta al Derecho Romano.

Por adelantado podemos decir que daño moral es el menoscabo o deterioro que una persona sufre en sus sentimientos, en su honor, en su prestigio.

El Derecho Romano aceptó la indemnización del daño moral, fundándose en principios de equidad y de buena fé.

En Francia y Alemania se aceptó la reparación del daño moral por vía jurisprudencial.

Así en Francia, en el siglo XIX -dice el maestro Gutiérrez y González-, " se consagró ésta tendencia, y así el 15 de Junio de 1833 el Procurador General de Dupin, sentó la tesis de que deben ser reparados estos daños.

En Alemania, se consagró el principio hasta 1912, cuando la Jurisprudencia del Tribunal Superior, se inclinó y proclamó el principio de la compensación pecuniaria del daño moral ". (1)

El artículo 1587 del Código Civil de 1870 estableció que al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá

(1) Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Quinta Edición, Editorial Cajica. Puebla, Mex. P. 644

al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de la tercera parte del valor común de la cosa.

El Código Civil de 1884 se limitó a reproducir esta disposición al tratar de la responsabilidad extracontractual.

Como se ve, ninguno de los dos ordenamientos legales antes mencionados acepta de manera expresa la figura del daño moral.

Fue la legislación penal la que reconoció y reglamentó inicialmente el concepto de daño moral para ciertos casos singulares.

En efecto el Código Penal de 1871 dedica un Capítulo a la computación de la responsabilidad civil, y en los varios casos prevee, sólo estima los daños y perjuicios patrimoniales y establece en principio que cuando se reclame el valor de una cosa se pagará, no el de afección, sino el común que tendría, con ciertas excepciones.

En la exposición de motivos del referido Código Penal, se dice que la estuprada no tiene derecho a exigir ninguna reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios, porque pagar con dinero una cosa tan inestimable como la honra, es degradarla y envilecerla.

Como excepción el Código Penal de 1871 establece el caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir

o deteriorar la cosa, precisamente con el ánimo de ofender al dueño de ella en su afección.

En el caso expuesto en el párrafo anterior se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía, sin que pueda exceder de una tercera parte más del precio común de la cosa en litigio.

En este multimencionado Código Penal también se establece algún miembro no indispensable para el trabajo o el sujeto herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo al resarcimiento de los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare baldada, lisiada o deforme.

De igual modo la legislación penal de la cual nos estamos ocupando, admitió el daño moral en el caso de lesiones que sólo afectan la estética, y en los delitos contra el honor (difamación, injurias y calumnias), se reglamentó el daño moral y su reparación, y ordenó que para establecer el prestigio, el honor o la honra que hubiesen sido perjudicados, se hiciera una publicación de la sentencia condenatoria por los mencionados delitos.

Finalmente en el Código Civil de 1928 es reconocido expresamente el daño moral en el artículo 1916 que en su

redacción original decía: Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en éste artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

En el año de 1982 se reformó éste artículo y quedó en los siguientes términos: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. 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. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928. La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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 de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

El artículo 1916 se adicionó como consecuencia de la mencionada reforma en los términos siguientes: No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

El Insigne Jurisconsulto Borja Soriano dice que esta redacción presenta importantes diferencias con el texto

derogado. "En primer lugar precisa el concepto de daño moral, incluyendo en él las dos categorías de que habla Mazeaud, es decir los daños causados a la parte social y a la parte afectada del 'patrimonio moral'.

Establece la obligación de reparar el daño moral mediante una indemnización en dinero, y en ocasiones mediante la publicación, a solicitud de la víctima y con cargo al responsable, de un extracto de la sentencia que refleja adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, y cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios de información, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Al aspecto mencionado en el párrafo anterior resulta adecuado el comentario de Tuhr al Código Suizo de las Obligaciones, que es el siguiente: 'Si una pérdida material puede repararse, por poner la cosa dañada en el estado en que se encontraba o por el pago de una suma de dinero, de manera tan completa que el patrimonio se encuentre tal como hubiese estado sin acaecer el daño, el perjuicio moral no podrá suprimirse por una vía de derecho; en cierta medida, sin embargo, puede ser compensado o más bien contrabalanceado, cuando la Ley establece a cargo del culpable una prestación pecuniaria en favor de la víctima.

Frecuentemente ....la Ley lo hace a título de reparación moral.

Esta prestación procura a la víctima un aumento en su patrimonio, aumento que puede aplicar a goces cualesquiera, materiales o ideales. La satisfacción que de él resulta, y el hecho de saber que esta suma de dinero se ha tomado al culpable, deben mitigar la amargura de la ofensa y calmar en cierta medida el deseo de venganza que no ha desaparecido en el hombre moderno a pesar del cristianismo y de la civilización.

La reparación moral no es una pena inflingida al culpable, aunque tenga por resultado, como la multa, una disminución del patrimonio. En efecto, el fin de la reparación moral no es inflingir una pérdida al ofensor, sino procurar al ofendido un aumento de su patrimonio... La reparación moral consiste generalmente en una suma de dinero cuya cifra fija el juez según las circunstancias; pero para fijar la, posee menos elementos de apreciación que en materia de indemnización de daños y perjuicios, ya que los dolores físicos o morales escapan, por su naturaleza, a una estimación. Basta algunas veces para pagar una suma mínima cuando las consideraciones de la sentencia contienen una reprobación judicial de la actitud del culpable, reprobación que quizá importe sólo a la víctima". (2)

(2) Borja Soriano. Op. Cit. Pp. 375 y 376

a) Concepto Doctrinal de Daño Moral.

Doctrinariamente se ha tratado de establecer una marcada diferencia entre daño material y daño moral, el maestro Larenz la precisa en los siguientes términos: "Daño material es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, destrucción, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial o indirectamente, por ejemplo: en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño inmaterial o ideal es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales.

Por lo tanto ha de tenerse en cuenta que la infracción de uno de los bienes ideales indicados puede también tener por consecuencia mediata un daño patrimonial, aunque de ellos no derive directamente un daño valuable en dinero, por ejemplo, en forma de gastos para el restablecimiento de la salud, adquisiciones no hechas o pérdidas en los negocios que traen consigo los daños inferidos a la reputación, la fama o la solvencia. Por lo tanto los daños patrimoniales no tienen siempre como presupuesto necesario la lesión de un bien patrimonial, sino que igualmente pueden derivarse, aunque únicamente en concepto de daños mediatos, de la lesión

de un bien inmaterial, en cuanto ésta produzca consecuencias perjudiciales para el patrimonio del perjudicado". (3)

Al respecto Mazeaud nos refiere que el daño sufrido puede ser de naturaleza muy diversa: "Ora afecta a la víctima pecuniariamente y se traduce en una disminución del patrimonio. Ora, por el contrario, no implica pérdida de dinero y la víctima se ve afectada moralmente, por ejemplo en su honor o en sus afectos. En primer caso, hay daño material o pecuniario o patrimonial; en el segundo caso, perjuicio moral o extrapecuniario o extrapatrimonial. Conviene distinguirlos, porque, si es evidente que el daño material compromete la responsabilidad civil del autor, todavía se discute el problema de saber si el perjuicio moral da lugar a la reparación". (4)

El destacado maestro Ernesto Gutiérrez y González dice que "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona, física o social colectiva, en sus Derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor." (5)

Posteriormente dice el citado autor que es incorrecto hablar de daño material por oposición de daño moral, y parte de las siguientes premisas:

(3) Cit. por Pina, Rafael. de. DERECHO CIVIL MEXICANO P. 185

(4) Mazeaud Henri y León. COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Tomo I. P. 110

(5) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 642

a) Daño material es el que cabe bajo el dominio de los sentidos el que se puede tocar o ver:

b) Daño moral es el que afecta el dominio inmaterial, invisible, el fuero interno del sujeto dañado.

Y luego nos refiere lo siguiente: que considerar al daño material de esta manera falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible: "verbigracia cuando una persona sufra una contusión, un golpe por ejemplo con una máquina, y se le produce una incapacidad para trabajar, ya total o parcial, porque sus músculos internos (sic) se lesionan, sufre sin duda un daño material, y éste no es apreciable tocando o viendo; esto que sucede con relación a la persona, también sucede respecto de las cosas.

Así cuando un automóvil sufre un accidente y resulta con el 'chasis' torcido, aunque ese mueble lo enderecen después, y a simple vista no se aprecie el daño material, sin embargo le produce un serio demérito en su valor; hay en este caso un daño material, que no se palpa ni se ve".(6)

De todo esto podemos aseverar, sí es correcto hablar de daño material como término antónimo u opuesto al daño moral. Lo incorrecto para el maestro Gutiérrez y González es la primera premisa, es decir, el concepto estrecho de daño material: daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver.

La acepción del párrafo anterior podría ampliarse y precisarse diciendo que el daño material es el deterioro  
(6) Gutiérrez y González. Op. Cit. Pp. 644-645

o menoscabo susceptible de apreciarse por los sentidos, en el momento en que ocurre, posteriormente o por sus efectos, y de manera directa o por medio de los elementos apropiados de la tecnología.

En general la doctrina casi uniformemente acepta la figura del daño moral, pero discute sobre la posibilidad de su resarcimiento, tema que será tratado en el siguiente capítulo.

#### b) Definición Legal de Daño Moral.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado en el año de 1982, dice que "Por daño moral se entiende la afectación que una parte sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

Como podemos ver existe una gran flexibilidad en la definición de daño moral deja en gran medida la sanción al criterio del juez y éste deberá hacer uso de su prudente arbitrio en cada caso muy particular que se le presente en el ejercicio de sus funciones.

#### 4.2 Clasificación del Daño Moral.

Existe una amplia clasificación de los daños morales, veremos y analizaremos cada uno de ellos atendiendo al aspecto que resulte afectado:

a) Los que hieren la parte Social del Patrimonio Moral.

Primeramente nos referiremos a los que dentro de este acápite se encuentran comprendidos y que podemos hacer referencia al honor y a la reputación que están tutelados como derechos del patrimonio moral, comprendidos en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: Se entiende por honor y reputación cierto sentimiento personal de dignidad y de buena fama que observa y aprecia determinada colectividad, y que se consideran socialmente valiosos.

Respecto al honor y la reputación que en éste momento ocupan nuestra atención encontramos el criterio del maestro Ernesto Gutiérrez y González que nos dice: "que el honor o la reputación es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable". (7)

Pueden considerarse como ejemplos particulares de daño al aspecto social del patrimonio moral, los casos de ofensa pública, la propagación de un rumor difamatorio, la calumnia proferida, etc.

(7) Gutiérrez y González. PATRIMONIO Y SUCESIONES. P. 712

Mencionaremos al **NOMBRE**, como un medio de identificación personal y exclusiva, que es otro bien jurídico del patrimonio moral, y que se afecta cuando es utilizado por otra persona, sobre todo cuando se trata de achacar a su titular actos o situaciones que no realizó o en las que en ningún momento participó. También se lesiona el nombre en los casos en que éste es deformado con el propósito de satirizar o ridiculizar a su titular.

Mencionaremos otros derechos como son el derecho al secreto, a la discreción o a la intimidad, pueden concretarse al secreto epistolar, la inviolabilidad al domicilio, el secreto telefónico, el secreto profesional. Es patente la importancia de este renglón, pues en éste se tutela la vida privada de la persona humana, a fin de que pueda realizar y desarrollar un gran conjunto de acciones, libre de las interferencias, intromisiones o indiscreciones del núcleo social al cual forma parte.

En suma diremos, que los derechos subjetivos anteriormente aludidos constituyen un catálogo importantísimo e inapreciable que tutela la dignidad y la vida del ser humano, catálogo tan estimado y celosamente cuidado que en algunos casos está elevado al rango de garantía constitucional plasmado en nuestra Carta Magna y, en otros, tutelados por normas penales en los códigos federal y locales.

b) Los que atacan a la parte afectiva del patrimonio moral.

En éste tópicó mencionaremos lo que nos refiere el artículo 1916 del Código Civil de ésta entidad, al definir el daño moral, habla de sentimientos y afectos como bienes jurídicos tutelados por la norma. Los sentimientos y afectos son parte de la vida psíquica del ser humano imersos en él por su misma naturaleza, de su conciencia, de su ser íntimo, que constantemente se proyectan al exterior a través de diversas manifestaciones.

En primer lugar deben mencionarse los aspectos concernientes al aspecto amoroso y sexual del hombre, porque tienen particular importancia y trascendencia en la vida de todo ser humano.

Este tipo de manifestaciones quedan generalmente sustraídas al conocimiento de personas extrañas, y su conocimiento por éstas provoca comúnmente a la pareja una turbación moral. En ocasiones se puede atentar contra este tipo de sentimientos mediante el adulterio escandaloso y público, el rompimiento de una promesa de matrimonio, la divulgación de un embarazo extramatrimonial, etc.

Otro tipo de sentimiento o afecto al que hemos de referirnos es al existente entre los miembros integrantes de una familia. El maestro coautor del Código Civil Don Francisco H. Ruiz, manifiesta que la familia es un conjunto de

afectos nacidos y desarrollados por una prolongada convivencia... se desarrolla naturalmente un sentimiento de solidaridad afectiva que crece paralelamente a su duración... Todos los miembros de la familia experimentan en común un gran número de emociones, sentimientos, deseos, simpatías y repulsiones.

La familia une estrechamente a sus componentes en una obra común creadora de una solidaridad afectiva formada por la comunidad de tendencias, de afectos, de necesidades y de medios materiales para satisfacerlos". (8)

El afecto nacido de la amistad puede ser otro bien jurídico tutelado por la disposición legal antes transcrita, ya que la amistad constituye un nexo sentimental puro, desinteresado y libremente aceptado.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González habla del afecto a las fosas mortuorias, aunque tal vez con más propiedad pudiera aludirse al respeto y en algunas veces la veneración a ellas. Dice el citado autor que "No obstante que el ser humano ignora absolutamente todo sobre un 'más allá' después de la muerte de su cuerpo, por atavismo se atribuye al 'cadáver' un carácter 'sacro', de absoluto respeto, y precisamente para mantener ese culto al cadáver, a ese conjunto de materias orgánicas que entran en descomposición con la llamada 'muerte', el ser humano busca dar un sitio

(8) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 768

específico y permanente para la guarda de esos despojos de los que fueron sus seres amados. Busca así un lugar donde ubicar los cadáveres de sus seres queridos, una fosa mortuoria a la que se le atribuye el carácter de 'familiar', fosa que desde el punto de vista económico carece de él, o es sumamente reducido... En cambio, ese pequeño lugar donde reposen los restos mortales de los seres por los cuales se tuvo un afecto o sentimiento especial, de índole familiar generalmente, tiene para la persona un alto significado y un alto valor afectivo o moral... Este sentimiento por las fosas mortuorias llamadas de familia, es objeto de respeto, no por lo que en sí representen desde el punto de vista pecuniario, sino por lo que representan en los afectos y sentimientos de las personas que desean se depositen ahí los restos de sus seres amados, e inclusive los propios llegado el momento. Es lo que da lugar a esa conocida frase de 'Aquí yacen los restos mortales de mis antepasados, y deseo que ahí también sean depositados los míos cuando muera'.

Citando a Nerson escribe el autor mencionado que "las sepulturas de familia, así como el suelo en que están construidas, se han colocado siempre al margen de las reglas jurídicas ordinarias sobre la propiedad y la libre disposición de los bienes, porque no tienen un valor esencialmente pecuniario y conviene, ante todo, proteger los sentimientos de piedad familiar y respeto hacia los muertos". (9)

(9) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 769

Por lo tanto podemos considerar que un daño proferido a cualquier tumba o lugar donde sean depositados restos mortuorios, a parte de la sanción penal que se imponga se debe imponer también el resarcimiento por daño moral a los familiares o deudos de los restos ahí depositados.

Otro sentimiento o afecto que menciona el maestro Gutiérrez y González es el proyectado hacia el cadáver.

Aquí nuevamente podría hablarse de respeto. Dice Castañón Tabeñas que el Derecho a sepultar y custodiar el cadáver "se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui géneris, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo y cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad".

Además agrega que la atribución de este derecho "no se puede reducir a los parientes, sujetándola a la determinación de grados y a su proximidad con el causante, sino que es menester interpretar cuál hubiera sido la persona encargada de ejercer este derecho, si el de cuius hubiera tenido oportunidad de proveer al respecto. Esto vale tanto como sostener que no es sólo el orden hereditario el que debe contemplarse, sino que debe recurrirse a la vinculación afectiva que existía entre el causante y sus parientes".(10)

(10) Gutiérrez y González. Op. Cit., p. 770

**c) Los que atacan a las convicciones y creencias.**

Al usar el vocablo 'creencias' el artículo 1916 se refiere a esa amplia gama de ideas y convicciones religiosas, políticas, filosóficas, etc., que para el ser humano son de un inapreciable valor, por más desatinadas, fanatizadas o infundadas que sean, y que es libre de sostener y divulgar mientras no ataquen otras esferas normativas del individuo o de la sociedad.

Esta gama de creencias debe estar al resguardo, no de la crítica o la polémica respetuosa, sino del ataque mal intencionado, de la diatriba, de la burla, del vilipendio, del escarnio, pues estas manifestaciones no persiguen el debate razonado sino el propósito de herir y ofender.

Este tipo de daño moral precisamente por la gran abstracción en que se funda, y los fanatismos en los que se basa han dado lugar a fuertes enfrentamientos entre grupos y sectas ya sean religiosos o políticos, incluso llegando a cometerse en ocasiones hasta homicidios.

**d) Los que atacan a la estética de las personas.**

Volveremos a referirnos al autor del cual nos hemos venido ocupando el Profesor Ernesto Gutiérrez y González el cual nos refiere que "El derecho a la presencia estética es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica

del sentido de la estética que la persona tiene respecto de sí misma, y que coincidiendo o no con la apreciación estética media colectiva de un lugar y momento determinado, no pugna con el ordenamiento jurídico o la moral media".(11)

Es obvio que al referirnos al ataque en éste ámbito de derechos sería mediante la comisión del delito de lesiones, sobre todo cuando recae sobre el rostro de una persona o le perturba el funcionamiento de algún miembro.

También puede transgredirse este derecho cuando las autoridades administrativas, y específicamente la policía pretende imponer una cierta presencia, socialmente aceptada, a personas que se apartan rotundamente de las reglas sociales o de urbanidad y usan indumentarias, adornos o tatuajes extravagantes, que para el sentido estético medio de la comunidad resultan repulsivos y escandalosos; podríamos mencionar en este renglón como un ejemplo a los hippies en su época y a los punks en la actualidad; sin embargo este tipo de costumbres y modas, por sí solas, no conculcan el orden jurídico establecido y por ende su prohibición o castigo es legalmente inaceptable.

Por lo tanto en éste punto únicamente podíamos aceptar el daño moral por el delito de lesiones y que afecten directamente la estética de las personas.

(11) Gutiérrez y González. Op. Cit. P. 748

**4.3 Análisis de los elementos que conforman el Artículo 143 del Código Civil y las Facultades del Juez para fijar la Indemnización a título de reparación moral.**

En la hipótesis de ruptura de la promesa esponsalicia, el artículo 143 del Código Civil establece la obligación de pagar los gastos que el prometido inocente hubiere hecho con miras al matrimonio futuro, a cargo:

- a) Del que sin causa grave rehuse cumplir su promesa de matrimonio;
- b) Del que sin causa grave difiera indefinidamente el cumplimiento de su promesa de matrimonio;
- c) Del que diere motivo grave para el rompimiento de de la promesa.

La causa grave (en los dos primeros incisos) y el motivo grave (en el inciso último) son formas muy amplias y muy flexibles que el juez debe valorar prudentemente para así poder aplicar su libre arbitrio, esto es atendiendo al caso particular que se le presente, a las circunstancias personales de los promitentes y a los usos del lugar.

Particularmente este último extremo debe ser considerado por el juzgador, pues podría presentarse el caso, verbigracia que una serenata escandalosa, con tiroteos y expresiones soeces, sea hasta bien vista en algunas comunidades y muy reprobable en otros medios.

El ejemplo anterior y algunos otros que podrían exponerse, hacen resaltar la importancia del arbitrio judicial para calificar la supuesta gravedad de un hecho.

El artículo en cuestión nos dice que también el prometido que rompa el compromiso sin causa grave, tiene la obligación de indemnizar a título de reparación moral al prometido inocente, ya sea por la intimidad establecida entre ellos la duración del noviazgo, la publicidad del próximo matrimonio, y algunas otras, ya que estas situaciones que podrían dar lugar en un momento dado a la difamación del prometido inocente.

Por lo tanto tomando en cuenta todas estas situaciones y hechos, tanto personales como de usos y costumbres del lugar en donde se susciten, queda al arbitrio del juez la aplicación de la sanción a título de reparación moral.

#### 4.4 La Indemnización aplicable al Daño Moral.

Para que podamos hablar de la indemnización aplicable al daño moral en el contrato de esponsales retomaremos el párrafo tercero del artículo 143 del Código que nos ocupa del cuál comentaremos lo siguiente:

Además del pago de los gastos que hubiere realizado el prometido inocente, también deberá pagar el que sin causa grave falte a su promesa de matrimonio, una indemnización a título de reparación moral, siempre que se den los siguientes elementos:

- I) Que sin causa grave falte a su promesa de matrimonio
- II) Que cause un grave daño a la reputación del prometido inocente, por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras semejantes.

Esta indemnización presenta las notas siguientes:

a) Su monto es fijado por el Juez.

Efectivamente en el artículo 143 párrafo cuarto, refiere que la indemnización que debe pagar el novio culpable de la ruptura de los esponsales debe ser fijada con suma prudencia por el juez, atendiendo a los recursos del culpable y a la gravedad de la ofensa y del daño causado al inocente.

b) Es una Indemnización Compensatoria.

La ruptura de una promesa matrimonial causa al prometido inocente grave y claro daño moral, por que además de lesionar su reputación, lo humilla ante la sociedad, le hiere sus sentimientos mas preciados e íntimos, lo hace blanco de las murmuraciones y de los chistes y mofas de gentes inescrupulosas o amargadas del núcleo en el que vive o al cual frecuenta, también le dificulta otro matrimonio inmediato o conveniente, y en ocasiones moralmente queda resentido y marcado para el resto de su vida.

Estos daños no pueden ser reparables de modo exacto porque el prometido culpable no puede ser constreñido a

cumplir su promesa de matrimonio, ya que éste por esencia es libre, y al obligarlo el acto estaría viciado.

Sin embargo, a guisa de compensación o reparación por equivalencia, el culpable puede ser condenado al pago de una indemnización.

c) Es una indemnización pecuniaria.

Se ha polemizado mucho en torno a la posibilidad ó imposibilidad de reparar el daño moral mediante una indemnización en dinero.

Los adversarios a esta posibilidad se basan en argumentos como los que el dinero no puede reparar los valores morales o espirituales lesionados, y que dichos valores por sus mismas características subliminales no pueden ser estimables en forma pecuniaria.

Sin embargo, el dejar a un lado a los moralistas y tomando en cuenta a la legislación y a la doctrina, éstas han ido ganando terreno en la postura de que sí admiten la posibilidad de reparar un daño moral mediante una indemnización pecuniaria, aquí cabría hacer alusión al dicho popular "que las penas con pan son menos".

Por ejemplo el Jurisconsulto Rojina Villegas expone que "Ante la posibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especial-

mente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción imperfecta y que jamás podrá alcanzar la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido.

Agrega el maestro *Rojina Villegas*: Estamos de acuerdo con la interpretación que hacen *Henry* y *León Mazeaud*, respecto a que el término 'reparar' no debe ser interpretado en sentido restrictivo ni aun en los casos de reparación del daño patrimonial, pues cuando se destruyere una cosa que por naturaleza sea irremplazable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño.

Por la misma razón el Artículo 1915 acepta que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al Daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios. Es decir con el pago de una suma de dinero pues precisamente en el caso de daños morales no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, según las explicaciones anteriores, sino mediante la entrega de una suma de dinero a título de reparación moral..." (12)

A modo de comentario final en éste capítulo podemos notar que tanto el legislador como el jurisconsulto, es decir, las leyes y la doctrina, no han dejado en el desamparo total al daño moral, ya que si bien es cierto no pueden volver las cosas al estado en que se encontraban porque es totalmente imposible, sí existe una compensación pecuniaria, para el ofendido, en todo caso para las personas a quienes les asista el Derecho, en un determinado caso podría hablarse del derecho a heredar.

Además de todos los argumentos anteriores, que justifican y apoyan la reparación, consideramos que éste tópico puede verse desde otro enfoque: que el resarcimiento de los daños morales por la vía de una indemnización a cargo del responsable, tiende más a sancionar a éste que a reparar el daño mismo; es decir, la reparación del daño moral se funda y justifica con mayor vigor si lo vemos como una san-

(12) *Rojina Villegas. Op. Cit. Pp. 138-139*

ción, a cargo del responsable, pues sería injusta a todas luces la situación de que la conducta de éste quedara impune por la sola razón, de que el daño inferido no tiene carácter patrimonial.

## C A P I T U L O   V

### FORMA Y REGLAS PARA FIJAR LA INDEMNIZACION A TITULO DE REPARACION MORAL

Como sabemos la ciencia jurídica fija y establece, reglas a seguir para determinar la cuantía de carácter pecuniario que el promitente esponsalicio debe pagar a título de reparación moral cuando éste rompe con el cumplimiento de dicha obligación es por ello que en el subtema siguiente explicaremos concienzudamente en que consisten.

#### 5.1 Condición de procedibilidad que acredita la ilicitud de la conducta del demandado que rompe la promesa de matrimonio.

Al respecto es conveniente analizar e interpretar el segundo y último párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el cual dispone que en todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Esta disposición se relaciona con el artículo 2110 que, a su vez establece que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Respecto a este tema podemos comentar y asegurar que, como establece la doctrina para la generalidad de los casos, para que surja la responsabilidad civil por la causación de un daño moral, deben presentarse los tres elementos clásicos, para sí poder configurarse la responsabilidad civil, y son los siguientes:

- La existencia de un daño moral.
- La culpa por una conducta ilícita, y
- La relación de causalidad entre ambos.

a) En algunas páginas del capítulo anterior vimos que la legislación civil dice que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

El maestro Bejarano Sánchez critica la redacción a este precepto y la tilda equívoca e incierta. Dice que la palabra afectar significa hacer impresión una cosa en una persona, causando en ella notable sensación, y en todas sus acepciones evoca la idea de alteración, modificación, si calificar por sí misma el carácter o cualidad de ese efecto o impresión, que bien puede ser positivo o negativo, benéfico o nocivo, útil o inútil, de manera que determinado hecho o cosa puede afectar en sentido favorable.

Nos dice el insigne Maestro Bejarano Sánchez que: "Para apreciar los equívocos a que pudiera dar lugar la imprecisión del concepto, baste advertir que: si el amor afecta, produce una afectación... en los efectos (sic) o sentimientos, luego, el amor resultaría ser un daño moral ¿ o no es el amor algo que hace impresión y causa sensación? ¿no es una afectación en los sentimientos?"

"Si el matrimonio es una afectación a la vida privada sería también daño moral".

"Y cualquier afectación en la configuración o aspectos físicos, lo mismo una alteración que perjudica (la lesión que provoca cojera o deja cicatrices) que la causante de un efecto favorable (la operación cosmética que corrige un defecto físico) sería daño moral".

"La definición legal, también identifica como daño moral 'la afectación que una persona sufre en la consideración que de sí misma tienen los demás' (quiso sin duda decir el legislador 'la afectación... en la consideración que de ella (la víctima) tienen los demás'); afirmación que de todas maneras inexacta, pues el cambio o alteración del concepto que merezco a los demás no es el daño moral; la mudanza de opinión que sobre nosotros tengan nuestros prójimos, no es daño moral; sino la repercusión de ese cambio operado en nosotros mismos, si a consecuencia de él perdemos

la auto-estimación, la seguridad, y por ello nos asalta y domina una corriente de complejos, timidez y cobardía; o también el sentimiento de frustración, sufrimiento o dolor que experimentamos como fruto del menoscabo del aprecio ajeno.

"En fin -concluye el maestro Bejarano-, si el concepto de daño moral es incierto, su mayor inexactitud, que no resiste el menor análisis, estriba en su caracterización, como 'afectación... que una persona sufre en su configuración y aspecto físico', pues obvio es que éstos, la configuración y aspectos físicos, son precisamente eso, físico y no espirituales.

En el caso anterior, el daño moral sería el deterioro en el ánimo de la víctima, su sufrimiento, como consecuencia del menoscabo en su figura y aspectos físicos y no el cambio operado en éstos, alteración que es la causa del sufrimiento pero no la lesión espiritual o daño moral". (1)

Viendo este criterio con el cual estamos de acuerdo, podemos afirmar sin lugar a dudas que estas imprecisiones de redacción pueden ser superadas por una correcta interpretación de la norma, efectuada por el juez frente al caso concreto, pero independientemente de ello consideramos que el establecimiento particular de la responsabilidad civil por daño moral constituye un adelanto legislativo por el

(1) Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. P.p. 250 y 251

que ya se había pronunciado la doctrina.

b) Ahora bien, además del daño moral debe existir culpa, y aquí es donde se presenta el problema de la ilicitud de la conducta.

En términos generales, y desde una perspectiva de Derecho Civil, la culpa es una imputación personal de responsabilidad.

Buscando una forma más exacta y en términos más específicos se considera la culpa como una circunstancia que ocasiona un daño porque su autor omitió el cuidado y la diligencia debidos, por lo cual colegimos que culpa equivale a descuido, negligencia, impericia. En esta acepción la culpa es un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito.

Nuestra legislación civil prefirió emplear el término de ilicitud y así, en su artículo 1830 dice que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto también, lo consideramos como demasiado subjetivo ya que "las buenas costumbres" varían de lugar a lugar, y de una época a otra.

Este precepto se vincula con el artículo 1910 del mismo ordenamiento jurídico que reza: 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.

También tienen relación los artículos 2104 y 2105:

El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...

En las obligaciones de dar, si tiene plazo cierto, comienza la responsabilidad desde el vencimiento de éste, y si no lo tiene comienza después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga.

La regla general es, pues, que quien falta al cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, es responsable de los daños y perjuicios que causare a la víctima ya que el Código Civil lo contempla en forma clara y precisa ocupando varios artículos en éstas disposiciones tutelando los daños morales, a pesar de ser derechos de gran subjetividad.

El Maestro Rojina Villegas, opina que el concepto general del artículo 1910 en realidad desplaza el problema relativo a la definición de la culpa, empleado el término más amplio de ilicitud que el artículo 1830 define limitándolo sólo al hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. "De aquí la necesidad de que en un determinado caso de negligencia, falta de previsión o de cuidado, no podamos determinar la ley de orden público que haya sido violada. Supongamos -dice el mencionado autor-

que en un determinado derecho positivo, no existe un reglamento de tránsito para vehículos. Si un daño se causare por conducir un automóvil sin tomar las precauciones necesarias, no podríamos decir que expresamente ese descuido implicó la violación de una ley de orden público, pues por hipótesis no existe en ese derecho positivo tal ley. Pueden ocurrir múltiples casos de negligencia o descuido que no podamos imputarlos o referirlos a la violación de una ley de orden público, y que tampoco impliquen un ataque a las buenas costumbres. Sin embargo en todos estos casos debe considerarse que del sistema jurídico se desprende una norma general que es de interés público, según la cual todo hombre debe proceder con diligencia o cuidado.

En consecuencia está prohibido actuar con descuido negligencia o falta de previsión. Por lo tanto, todo hecho del hombre que cause daño a otro violando esa regla general de conducta, obliga al culpable a la reparación del daño causado.

Desde el punto de vista del Derecho Positivo, sería preferible conservar la fórmula tradicional que sustituye con ventaja la del artículo 1910 y que podría expresarse así:

El que obrando con negligencia, falta de previsión o cuidado, causare un daño a otro, está obligado a repararlo.

a menos que demuestre que el daño sólo se produjo por culpa o negligencia de la víctima, y no por la del causante mismo". (2)

Nosotros consideramos que la ilicitud de la conducta puede ubicarse en una fórmula más amplia y que por tal se debiera entender:

1) El mero incumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer;

2) La causación de un daño por negligencia, impericia, imprevisibilidad o descuido;

3) La conducta contraria a la ley (no sólo a las de orden público) y a las buenas costumbres (inducidas por la observación de los usos de una comunidad dada, y referidas a un término medio).

Por lo tanto la exigencia del artículo 1916 de que el hecho u omisión que produzcan un daño moral, sean ilícitos para que surja la obligación de repararlo, se funda fácilmente en el caso del rompimiento de la promesa de matrimonio, pues el prometido culpable incumple una obligación de hacer.

c) Finalmente, además del daño moral y de la ilicitud de la conducta, debe existir una relación de causalidad entre ambos extremos.

Al respecto el ilustre Maestro Rafael Rojina Villegas:

(2) Rojina Villegas. DERECHO CIVIL MEXICANO. Obligaciones II. P. 144

"Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea CULPABLE del daño, sino además CAUSANTE del mismo.

Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado... En materia de culpa contractual, el artículo 212 del Código Civil vigente expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

El principio expuesto en el párrafo anterior lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa extracontractual o aquiliana, a pesar de que no exista una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma lo impone". (3)

#### 5.2 Análisis de las Reglas que establece el Artículo 1916 para la reparación del Daño Moral.

Una vez que se han dado los elementos del daño moral la ilicitud de la conducta del responsable y la relación

(3) *Rojina Villegas. Op. Cit. P. 148*

de causalidad entre ambos extremos, surge la responsabilidad civil y la obligación de indemnizar que se sujeta a las siguientes reglas:

a) La indemnización será en dinero. Ya vimos que la indemnización en dinero por la causación de un daño moral, es una reparación imperfecta pues no se da la relación entre el daño extrapatrimonial y su equivalencia económica.

Sin embargo, la indemnización en numerario se justifica si consideramos que sería injusto que el responsable quedara impune y que la víctima de algún modo recibe una satisfacción de tal manera que la indemnización puede verse más como sanción a cargo del responsable y no como un resarcimiento del daño moral.

b) El responsable del daño moral deberá pagar la indemnización con independencia de que se haya causado daño material. Con anterioridad a la reforma que se hizo en el año de 1982 la ley civil establecía, que frente a un daño moral por un hecho ilícito, el juez podía decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral, pero ésta sólo podía ordenarse cuando se hubiere causado también un daño patrimonial, que no podía exceder de la tercera parte del daño patrimonial; a continuación transcribimos el artículo en cuestión antes de la mencionada reforma y su texto era el siguiente:

Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Esta disposición fue duramente criticada por la doctrina mexicana, lo que seguramente contribuyó a su reforma.

Comentaba, por ejemplo, el Profesor Ernesto Gutiérrez y González que el artículo 1916 (en su texto anterior) era criticable por las siguientes razones:

a) Sujeta la indemnización por daño moral a la existencia de un daño pecuniario, con lo cual denota que en ella se observó un sistema de los llamados mixtos de reparación del daño, pues supedita la reparación de aquél al monto de lo pecuniario, y lo más grave aún, lo determina como máximo en una tercera parte del valor de éste.

b) Pero además, se deja en forma potestativa a la autoridad Judicial, el que se indemnice o no por el daño moral, ya que en su texto dispone que "el Juez puede acordar" situación que implica dejar al temperamento de éste el que "pueda" o no; es para el Juez una situación potestativa y no imperativa.

c) Por otra parte, y esto es aun más delicado, sólo se puede reclamar indemnización por un daño moral, cuando éste sea consecuencia de un hecho ilícito; en el caso de que se origine en una conducta regida por la responsabilidad objetiva, no cabe la idea de reparar este daño moral.

No existe dice el Maestro Gutiérrez y González, a mi juicio, razón alguna para que sea sólo tratándose de daños morales provenientes de hechos ilícitos, el que se pueda acordar por el Juez una indemnización y en el caso de otro tipo de daños que lesionan igualmente el patrimonio moral, no se pueda reclamar.

d) Finalmente, es absurdo que si el hecho ilícito lo produce un funcionamiento del Estado, conforme al artículo 1928, éste no sea responsable por el daño moral... Es deseable que al reformarse el Código, o crearse uno nuevo, se regule la responsabilidad por el daño moral, en forma autónoma e independiente de la idea de un daño pecuniario tal y como se consagra por excepción en el artículo 143. (4)

Como puede observarse de la lectura del actual artículo 1916 del Código Civil, la obligación del resarcimiento del daño moral surge con independencia del daño patrimonial o material.

(4) Gutiérrez y González. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. P.p. 790

e) La responsabilidad civil por daño moral surge por incumplimiento contractual, por un hecho ilícito extracontractual (culpa aquiliana), o por riesgo creado o responsabilidad objetiva, de tal manera que la nueva redacción subsana las deficiencias de la anterior, atendiendo seguramente a las críticas formuladas por los estudiosos del derecho.

f) Finalmente -también considerando las observaciones en cuestión-, la reparación del daño moral se extendió expresamente al Estado y sus funcionarios, en relación con el artículo 1928 del Código Civil.

g) Por otra parte, la acción de resarcimiento no es transmisible por acto inter-vivos, pues el derecho a la reparación es personalísimo, propio y exclusivo de la víctima.

Por acto mortis-causa sólo puede transmitirse la acción si su titular la intentó en vida, por lo que sus herederos podrán continuar el procedimiento.

h) Por lo que se refiere al monto de la indemnización, tal aspecto queda sujeto al arbitrio del Juez, quien debe considerar los siguientes elementos jurídicos:

- 1) Los derechos lesionados;
- 2) El grado de responsabilidad;
- 3) La situación económica del responsable;
- 4) La situación económica de la víctima;
- 5) Las demás circunstancias del caso.

El Maestro Borja Soriano dice al respecto que "El monto de la indemnización lo determinará el Juez siguiendo los criterios establecidos en el texto del precepto comentado, ya que dada la heterogeneidad de los posibles daños, su carácter interno y las especiales circunstancias que deban reunirse, diversas en cada hipótesis, para que proceda la reparación, no hubiera sido conveniente determinar mediante una enumeración casuística y por lo mismo incompleta, el monto de la reparación en cada caso". (5)

Después de haber analizado concienzudamente todos los elementos filosófico-jurídicos que nuestra doctrina necesita para fijar el monto de una reparación moral a título de indemnización por incumplimiento contractual como lo es el contrato esponsalicio, cabe hacer mención que el monto de la multicitada indemnización moral queda al libre arbitrio del juzgador, luego entonces este para fijarla parte de la lógica, de la experiencia, y de su propia filosofía jurídica, con el objeto de aplicar la justicia y la equidad al incumplimiento de alguno de los prometidos que por causas imputables a él no llega a cumplir con la promesa de matrimonio ofrecida lo que origina lo que los tratadistas y estudiosos del derecho han llamado daño moral, pues ese incumplimiento definitivamente afecta a las virtudes filosóficas que puede poseer alguno de los pretendientes ya que el incumplimiento del contrato esponsalicio afecta como consecuencia

(5) Borja Soriano, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, P. 376

lógico jurídica su decoro, su honor, su reputación y la consideración que de cada persona hace la propia sociedad, pues ésta es la que valora el comportamiento del hombre en forma positiva o negativa cuando el comportamiento de alguno de los pretensos que es de carácter ideal inmanente, al interactuar dentro de la sociedad a la que pertenece se vuelve trascendente y es cuando ese comportamiento se objetiviza y la propia sociedad lo puede valorar bueno ó malo; aplicando éste razonamiento filosófico jurídico al tema central de ésta Tesis podemos afirmar que sin lugar a dudas la promesa de matrimonio es un contrato formal que origina una fuente de obligaciones y que su incumplimiento debido a su ruptura ocasiona un daño moral, el cual se puede traducir y fijar en una indemnización de carácter pecuniario dejando su monto al libre arbitrio del juzgador, quien al aplicar las reglas que le indique la legislación, y su propia subjetividad basada en la lógica y experiencia jurídica origine la realización de uno de los más elementales fines del derecho como lo son la aplicación de la justicia y la equidad.

### 5.3 Publicación de la Sentencia.

El Artículo 1916 contiene dos reglas adicionales que, de algún modo, pretenden establecer una satisfacción para la víctima de un daño moral e imponer una sanción a su autor:

a) Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

b) En los casos de que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiese tenido la difusión original.

Puede aplicarse la primera regla en el caso de que la ruptura del pacto esponsalicio afecte al prometido inocente de la manera que dispone el precepto, obviamente a petición de éste, pues habrá ocasiones en que la difusión del asunto y de la sentencia podría acarrear mayores perjuicios al buen nombre del inocente.

En el punto b) a consideración nuestra sería para evitar socialmente el desplazamiento de personas de lugares distantes para asistir a la futura boda, es decir, para que socialmente el prometido inocente no quede mal con sus amistades y en un momento dado, al presentarse éstas por falta de información no sea herido en sus sentimientos el prometido inocente, ni reviva una dolorosa situación.

#### *5.4 Efectos y Fines que persigue la Publicación.*

*La publicación de un extracto de la sentencia, en los casos que la ley establece, tiene como propósito el de hacer una más efectiva reparación del daño moral, el de restañar el decoro ó la reputación heridos frente a la sociedad, pues, es en función de la misma sociedad que se afectan nocivamente tales valores, y es precisamente ante quien deben resarcirse.*

*Especial importancia tiene la publicación cuando el daño moral se ha producido por vía de la difamación y de la calumnia, pues de esta manera se desvanecen públicamente las falsas imputaciones y se difunde ante la comunidad la falsedad de las mismas, dando lugar al restablecimiento del honor y la fama pública del prometido inocente, es decir volviendo las cosas al lugar y forma en que se encontraban antes del compromiso roto, que dió lugar a los hechos, y acciones.*

*En resumen, con tal medida se pretende restablecer el buen nombre, el honor y la reputación de la víctima, valores tan preciados del ser humano ante la familia misma y la sociedad.*

*Otro fin adyacente podría ser el de tratar de intimidar a las personas que estén propensas a inferir una lesión a la dignidad y el decoro del prójimo, para que en lo futuro*

se abstengan de cometer actos tan bajos y reprobables so pena se sepa públicamente su ruin proceder, aunque en la actualidad ya no sería una gran garantía ya que se han venido perdiendo algunos valores y encontramos sujetos con un grado muy elevado de cinismo, que en alguna medida también podría servirles de publicidad.

5.5 Casos de Improcedencia, en relación a los Artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República

La parte in cápite del artículo 1916 BIS, del Código Civil Vigente, establece que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

El primer artículo mencionado reza que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.

El Artículo 7º Constitucional consagra la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

El primer precepto comprende cuatro limitaciones:

- Cuando se ataque a la moral,
- A los derechos de tercero,
- Se provoque algún delito, o
- Se perturbe el Orden Público.

Las limitaciones primera, segunda y cuarta tienen un contenido vago e impreciso, y por consiguiente, según el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, la estimación de tales consecuencias en cada caso concreto, que provoque la manifestación de una idea, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas. Estas por tal motivo, y en uso de ese arbitrio, pueden procesar a un individuo so pretexto de que cierta conversación por él sostenida, cierto discurso pronunciado, cierta conferencia sustentada, etc., alteran el orden público, atacan a los derechos de tercero o pugnan contra la moral. (6)

En el segundo caso también hay fórmulas vagas e imprecisas.

El respeto a la vida privada y a la moral son restricciones a la libertad de imprenta muy elásticas que pueden degenerar en la restricción o en el abuso.

En relación a los límites del derecho a informar según la teoría jurídica actual, dice Novoa Monreal que la función a informar a la colectividad entraña deberes y responsabilidades, y específicamente sobre el tema que nos ocupa dice:

(6) Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. P.375

"El requisito de que la información ha de versar sobre hechos de interés público se liga directamente con las noticias que conciernen a la vida privada de las personas. En principio, los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información, debido a que ellos atañen únicamente al sujeto afectado y su conocimiento no es necesario para el bien colectivo.

Hacen excepción solamente los aspectos de la vida privada que de alguna manera trascienden a las actuaciones pública, se proyectan sobre ellas o las determinan..." (7)

Además según el Código de Ética Periodística elaborado en las Naciones Unidas, mencionado por Novoa Monreal, "Debe respetarse la reputación de los individuos y no deben publicarse informaciones ni comentarios sobre su vida privada que deban ser perjudiciales a dicha reputación, a menos que sean de utilidad pública, distinguiéndose esta última de la curiosidad pública. Si se hacen acusaciones contra la reputación o la moral deben brindarse oportunidad para la réplica..." amen de quien suministra la información debe hacer todo lo que esté a su alcance por asegurarse de que sea exacta en cuanto a los hechos; debe comprobar todos aquellos puntos de la información en la forma que mejor pueda; ningún hecho debe ser voluntariamente deformado y ningún hecho esencial debe ser deliberadamente suprimido;

(7) Novoa Monreal. Eduardo. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LIBERTAD DE INFORMACION.P. 209

toda información publicada que resulte ser perjudicialmente inexacta debe ser ratificada en forma espontánea e inmediata; los rumores y las noticias no confirmadas deben ser indicados y tratados como tales.

Concluyendo, "La cabal conciencia de los periodistas honestos sobre los abusos que puede admitir una libertad incontrolada de dar información y, al mismo tiempo, su deseo de escapar a toda clase de limitaciones legales que pongan en riesgo una amplia libertad de prensa, han llevado a que se acentúe en los últimos tiempos una preocupación por determinar y hacer efectivas normas éticas a las que deben ajustar su conducta los periodistas en el ejercicio de su profesión..

Los Códigos deontológicos prescriben dos medidas que favorecen a los individuos que se sienten perjudicados o afectados negativamente por publicaciones periodísticas: los derechos de rectificación y de réplica... Sabemos, no obstante, que poco pueden ayudar, en el caso de violación del derecho a la vida privada, las rectificaciones. La violación a la intimidad se consume por el solo hecho de que otro penetre en ella y se agrava por el hecho de que la misma persona u otra la lleve al conocimiento público; la circunstancia de que sea verdadero el hecho divulgado en nada mejora la situación del transgresor, antes bien, esa exactitud ya supuesta en el hecho mismo de la violación.

No resulta de utilidad, por ello, para la víctima, un derecho de rectificación que en esta clase de violaciones carece de sentido... Tampoco servirá, de ordinario un derecho de réplica, por razones semejantes. No se salva o repara el daño causado mediante explicaciones o desmentidos, por que el mal proviene de que se tomó conocimiento de algo cierto, pero que hay el derecho de mantener reservado..." (8)

Como se desprende de los comentarios de estos dos eminentes juristas -Burgoa y Novoa Monreal-, este tema esta preñado de dificultades, pues al parecer, la ley solamente puede emplear expresiones de amplio contenido, de fórmulas vagas y flexibles, a las que se les puede atribuir diversas interpretaciones y distintos significados. Es muy difícil precisar con exactitud el significado de los conceptos "moral", "vida privada", "paz pública", etc.

Por otra parte, las restricciones a la libertad de expresión y de imprenta son mal vistas por una sociedad democrática y por el gremio de comunicadores, ya que constituyeron conquistas políticas muy queridas y muy importantes para la vida social de la actualidad. Pero el libertinaje por parte de los comunicadores también atenta contra garantías muy apreciadas por el ser humano; nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, etc.

(8) Novoa Monreal, Op. Cit. Pp. 210 y sigs.

Encontrar el justo medio no lo puede lograr sólo el derecho sino un alto nivel profesional y un acendrado sentido de la ética por parte de los periodistas en general.

Ahora bien; publicar en extracto de la sentencia que condena al prometido culpable en el contrato de esponsales, no contraviene las disposiciones de los artículos 6º y 7º constitucionales, ya que es mediante orden judicial y no viola lo contenido en los mencionados preceptos de nuestra Carta Magna, sino simplemente se está tratando en cierta medida de que en una mínima parte se repare un daño moral a un inocente.

#### 5.6 Opinión personal de la sustentante Respecto al Desuso de los Esponsales, propuestas personales.

Desde el punto de vista práctico el contrato esponsalicio carece de la menor importancia pues en los tiempos actuales, en nuestro país, jamás se sabe que se utilice; el uso en esta materia es el acuerdo verbal de matrimonio que en la actualidad hay también ocasiones en que los prometidos lo deciden solos y únicamente informan a sus padres, ya no como en la antigüedad que a parte de éste documento existía el pleno consentimiento y programación de los padres para el mencionado enlace; respecto a esto el acuerdo verbal de matrimonio no genera las consecuencias legales de los esponsales, pues estos deben ser escritos según la ley civil;

el pacto esponsalicio constituye una reliquia del pasado, tomando muy en cuenta que sólo lo usaron las clases pudientes y aristocráticas.

Desde el punto de vista jurídico la promesa de matrimonio dada por escrito, constitutiva de esponsales, es una Institución jurídica que carece de sentido y de utilidad, pues la formalidad por escrito que exige la propia Ley lo hace desusual; y por ende una figura jurídica que sirve de adorno a nuestro Código Civil; las reglas de derecho surgen al impulso de ciertas necesidades sociales y su normatividad tiene el propósito de dirimir o satisfacer tales urgencias.

Como el pacto esponsalicio no se utiliza y menos que haya dado lugar a alguna controversia judicial, debe reformarse y sería pertinente adicionarse parcialmente ya que tanto social como jurídicamente el hacer por escrito una promesa de matrimonio para la época que vivimos es totalmente obsoleto; pues es bien sabido por la Ciencia Jurídica que cualquier acto jurídico en donde intervenga la voluntad de los contratantes puede exigirse su cumplimiento o la reparación del daño, probando la existencia de dicho acto con procedimientos preparatorios a juicio que culminaran con el ejercicio pleno de la acción y los efectos y consecuencias jurídicas respectivas; situación esta que nos obliga a adicionar el precepto legal identificado bajo el Art.

139 del Código Civil que a la letra dice:

**ART. 139 .-** La promesa de Matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Ahora bien proponemos que dicho precepto legal se adicione en los siguientes términos:

Deberá quedar: **ART. 139.-** La promesa de Matrimonio que se hacen mutuamente un hombre y una mujer puede hacerse por escrito, no siendo necesaria esta exigencia legal, pues basta que la voluntad de contraer matrimonio a futuro se manifieste públicamente y pueda ser probada por cualquier medio; para que surta efectos legales y consecuencias jurídicas inherentes a dicho acto jurídico, tal como lo disponen los artículos 1832, 1833 y 1834 de éste Código Civil.

**ART.139A.-** Sólo procederá la acción derivada por incumplimiento de promesa matrimonial CUANDO NO CONSTE POR ESCRITO aplicándose las reglas relativas a medios preparatorios del juicio en general que contempla el Título Quinto (Actos prejudiciales Capítulo I, Arts. 193 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles).

Luego entonces ésta figura jurídica que ha caído en desuso, al contemplarse que la exigencia formal de ser por escrito no es necesaria para la procedencia de la acción nuestro Derecho tutelaría exhaustivamente a la reputación, a la honorabilidad, a la moralidad que en este caso goza

la mujer en la sociedad, pues la ruptura del contrato esponsalicio origina en nuestro medio social que difícilmente una mujer pueda rehacer y conseguir su vida Matrimonial.

Por último, tal materia, en la Hipótesis que se presentara algún litigio, que en ésta época es casi imposible está ventajosamente regulada por los Arts. 1916 y 1916 bis del Código Civil, que establecen el concepto de daño moral y la acción indemnizatoria.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- La evolución del Contrato partió de un formalismo riguroso; la voluntad de los contratantes se manifestaba con fórmulas rituales, expresiones sacramentales, signos y gestos, indispensables para dar origen al negocio jurídico y determinar su tipo.

**SEGUNDA.**- En la actualidad, algunas figuras contractuales necesitan sólo el consentimiento, otras requieren la forma escrita y otras más, la intervención de un funcionario público; el formalismo en estos casos, sólo tiene como propósito el autenticar la existencia del contrato, de sus partes, y de precisar la fecha de su celebración, prestaciones que se estipulan y demás condiciones pactadas, a fin de allanar en buen grado la solución de las posibles controversias o interpretaciones dimanadas del Contrato.

**TERCERA.**- Actualmente los Contratos son válidos con el mero consentimiento de las partes, a excepción de aquellos que requieren una forma especial según la Ley, pero aún en éste último caso, si el consentimiento de los contratantes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir judicialmente del otro que se de al contrato la forma debida.

**CUARTA.-** En la Legislación Mexicana la naturaleza jurídica de los esponsales es contractual, y por ende, es fuente generadora de una obligación civil. Obviamente existe consentimiento de los prometidos. También existe objeto: la celebración de un matrimonio futuro. La circunstancia de que el objeto carece de carácter patrimonial es irrelevante, pues tal requisito no es indispensable en nuestro Derecho Civil.

**QUINTA.-** La naturaleza jurídica del contrato de esponsales es:

a) Civil por oposición al Contrato mercantil, pues la índole de obligaciones que genera son de derecho familiar.

b) Principal (opuesto al accesorio) por que se perfecciona sin que se necesite la existencia previa o simultánea de otro contrato.

c) Preparatorio o preliminar (opuesto al definitivo) ya que por medio de él las partes se comprometen a la celebración de un contrato futuro, que es el matrimonio.

d) Bilateral (opuesto al unilateral) pues genera derechos y obligaciones correlativos.

e) Gratuito (opuesto al oneroso) puesto que no se pactan provechos o gravámenes recíprocos.

f) De tracto sucesivo (opuesto al instantáneo) pues se desplaza en el tiempo.

g) Participa del derecho de familia y del derecho de las obligaciones por la índole de sus consecuencias.

**SEXTA.-** En lo que atiene a los elementos del contrato de esponsales, como en la teoría general de las obligaciones se divide de la siguiente manera:

a) Elementos de existencia: 1) Consentimiento, que en el pacto esponsalicio se concreta en un acuerdo de voluntades, una oferta y una aceptación. 2) El objeto directo es la obligación pactada de contraer matrimonio; el objeto indirecto es el matrimonio futuro. Como el objeto debe ser física y jurídicamente posible, podemos aseverar que el matrimonio pactado no puede estar afectado de imposibilidad física porque no pertenece al mundo de la naturaleza; por el contrario sí puede estar afectado de imposibilidad jurídica, si, por ejemplo los promitentes son del mismo sexo. Además de jurídicamente posible la obligación de hacer debe ser lícita.

En este aspecto nos damos cuenta que el matrimonio no sólo es un hecho lícito sino expresamente reconocido y reglamentado por la Ley.

b) Elementos de validez: 1) Capacidad de las partes que en materia de esponsales es la misma que requiere para la celebración del matrimonio. 2) Voluntad libre de vicios,

exenta de error, dolo, violencia ó lesión; en materia del pacto esponsalicio se deberán aplicar las reglas generales.

3) Forma prescrita por la ley, que en los esponsales es la forma escrita, sin embargo puede probarse su existencia por otros medios legales establecidos en la propia ley.

**SEPTIMA.-** El incumplimiento del contrato esponsalicio puede ocurrir por dos causas:

a) Causas no imputables a los prometidos, que al no celebrarse el matrimonio en ésta hipótesis se aplicarán las reglas generales al caso fortuito.

b) Causas imputables a alguno de los prometidos. Son tres las causas para que se genere la obligación de restituir los gastos hechos con miras al matrimonio:

- 1) Rehusarse sin causa grave uno de los novios al compromiso matrimonial;
- 2) Sin causa grave diferirlo indefinidamente.
- 3) Dar motivo grave para la ruptura de la promesa nupcial.

En los tres casos como dijimos, el prometido culpable debe restituir al inocente el monto de los gastos que éste hubiere hecho en función del matrimonio futuro.

También en los tres casos, tanto el culpable como el inocente deben restituirse los presentes que se hubieren hecho en vistas al casamiento.

En el primer caso, y si hubo detrimento de la reputación del inocente, podrá exigir del culpable una indemnización a título de reparación moral.

La acción de reparación de gastos, de devolución de donativos, y de indemnización sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contados desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio; difícil será la solución para determinar el tiempo de prescripción cuando no hay negativa sino postergación indefinida por uno de los novios.

**OCTAVA.**- El daño material es deterioro o menoscabo susceptible de apreciarse por los sentidos, en el momento en que ocurre, posteriormente, por sus efectos, de manera directa o por medio de los elementos apropiados de la tecnología.

Daño moral es el menoscabo o deterioro que una persona sufre en sus sentimientos, en su honor, o en su prestigio.

Por lo tanto por la misma abstracción de éste es difícil imponer la reparación.

**NOVENA.**- Es muy criticada la posibilidad de una reparación pecuniaria en caso de daño moral, pues por su naturaleza el daño moral no es estimable en dinero. Sin embargo es sabido que la coercitividad del derecho puede manifestarse por vía del cumplimiento inexorable y coactivo de la conducta obligada. Pero cuando ésta no es posible, se expresa por el establecimiento de una sanción o por la condena a la reparación del daño o por el señalamiento de una indemnización.

De ésta suerte debe aceptarse que el Derecho es impotente para restablecer en todos los casos la situación anterior al acto ilícito y por lo tanto se vale de otras formas de coacción.

**DECIMA.-** Es obvio que la indemnización pecuniaria no repara el desprestigio que sufre la víctima en su comunidad, derivado de habladurías difamatorias. Sin embargo sería injusto que la conducta del difamador quedara impune. Inversamente, es justa la solución que adopta nuestra legislación, en contra de las opiniones puramente teóricas de muchos juristas; tal solución se concreta en el derecho que tiene la víctima de un daño moral de exigir al culpable una reparación pecuniaria, que propiamente debe verse no como una reparación en sí sino como una sanción a cargo del culpable. El patrimonio de la víctima se incrementa de ésta manera; además ésta sabe que tal incremento proviene del patrimonio del culpable; y finalmente éste último disminuye.

**DECIMA PRIMERA.-** El pacto esponsalicio fue una práctica de tiempos pasados y de clases aristocráticas o acaudaladas; mediante los esponsales, en estos grupos privilegiados, se pretendía asegurar uniones matrimoniales de conveniencia, alianzas entre familias poderosas, pactos políticos, etc.

En la actualidad no se acostumbra formalizar una promesa de matrimonio por escrito, pues basta la voluntad de los promitentes para que el acto jurídico exista y produzca efectos y consecuencias jurídicas.

**DECIMA SEGUNDA.**- Finalmente es sabido que el Derecho crea una multiplicidad de normas para reglamentar diversas conductas que se dan en sociedad, y que el propósito de tales normas es la solución de los conflictos que puedan suscitarse con motivo de tales conductas. Es decir, la normatividad jurídica responde a ciertas necesidades y se orienta a ciertos fines. Si no existen tales necesidades ni sus objetivos correlativos, la normatividad carece de sentido. Por lo tanto, y para concluir si no se realiza o se practica el pacto esponsalicio en la vida social, en el ámbito fáctico, las normas que lo reglamentan carecen de sentido y deben ser adicionadas. Además las normas que definen el daño moral y establecen su acción indemnizatoria, regulan con mayor amplitud este aspecto; motivo por el cual se propone adicionar el Art. 139 del Código Civil en los términos que constan a fojas del cuerpo de esta Tesis.

B I B L I O G R A F I A

- Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. 3ª Edición Harla, S.A. México, 1986
- Borja Soriano, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 11ª Edición Editorial Porrúa, México, 1989
- Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 3ª Edición Editorial Porrúa, México, 1981
- Floris Margadnt, Guillermo. DERECHO ROMANO. 4ª Edición. Editorial Esfinge. México, 1970
- Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 5ª Edición Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1981
- Gutiérrez y González, Ernesto. EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. 4ª Edición. Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1976
- Ibarrola, Antonio de. DERECHO DE FAMILIA. 3ª Edición. Editorial Porrúa México, 1984
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo-III. Derecho de Familia. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1988
- Mazeaud Henri y León. COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Tomo I. Editorial Justicia. Barcelona, 1946
- Mendieta y Núñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. 5ª Edición Editorial Porrúa. México, 1985
- Montero Duhalt, Sara. DERECHO DE FAMILIA. 2ª Edición. Editorial Porrúa México, 1985
- Novoa Monreal, Eduardo. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LIBERTAD DE INFORMACION. Editorial Siglo XXI. México, 1979
- Osorio y Florit. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IV. Editorial Industria Gráfica del Libro. Buenos Aires. 1989
- Petit Eugene. DERECHO ROMANO. 3ª Edición. Editorial Porrúa México, 1986

- Pina Vara, Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1983
- Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo V. Obligaciones. Volumen I, 5ª Edición, Editorial Porrúa. México, 1985
- Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo II. Derecho de Familia. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1987
- Zamora Valencia, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1989

**ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS**

- Código Civil para el Distrito Federal. 58ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1990
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 86ª Edición. Editorial Porrúa. México 1990
- Gustavo Elías, P. JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Núm. 4364. Buenos Aires, 1973

**OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS**

- Ferrer Francisco M. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Año XVI. Núms. 78-79 Santa Fe. Argentina. 1954
- Friedman, Ernesto y Lagumarcino, Carlos. *EFFECTOS JURIDICOS DE LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES*. *Revista Lecciones y Ensayos*. Núms. 16 Buenos Aires, Argentina. 1960
- Hurtado González Moisés. *LOS ESPONSALES, NATURALEZA JURIDICA*. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo XXVII Núms. 105-106. México, 1977
- Rodríguez Arias, Lino y Arroyo C. Julio. *LA PROMESA DE MATRIMONIO*. *Semanario de Derecho*. Universidad de Panamá. Año III. Núm. 3 Panamá, 1978