

308
203



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**INDEMNIZACION EN CASO DE INCUMPLIMIENTO
DE LOS ESPONSALES**

T E S I S

QUE PRESENTA LA ALUMNA:
TOVAR CRUZ AGUSTINA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR, LIC. LEONCIO CAMACHO



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
SELLA DE ORIGEN



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.

Cuando la esperanza se eleva al cielo y se extiende sobre los hombres, hay una respuesta y hay que dar las gracias a "Dios Todopoderoso". No basta trabajar, sino tener una elección de métodos convenientes y la seguridad de los mejores y más abundantes resultados.

Con el aprendizaje que hemos recibido de nuestros padres y maestros, se conjugará para obtener el mejor resultado.

A mis padres, con amor y respeto:
Tovar Gómez Camilo y Cruz Márquez
Julia, quienes siempre me llevaron por el camino de la disciplina y el progreso, y su mayor anhelo en la vida fue enseñar a sus hijos la honestidad y la equidad.

A mis Hermanas Esperanza, Martha, Isabel y Magdalena Tovar Cruz, en quienes encontré comprensión y apoyo cuando más lo necesité.

A Esperanza Tovar Cruz, ya que ella fue quien me proporcionó todo lo necesario y me apoyó cuando más la necesité.

A mis Hermanos Isidro, Martín y Raymundo Tovar Cruz, quienes con su apoyo y confianza me ayudaron al final del principio.

A Juan Tovar Cruz, que ha sido el pilar principal de nuestra familia, que ha mantenido unida. "La unión es posible; con la unión hay fuerza; con la fuerza trabajo; con el trabajo prosperidad".

A Guillermo Tovar Cruz, de quien
admiro su valentía y su destreza
al enfrentarse al mundo jurídico.

A mis profesores, quienes con
sus enseñanzas y dedicación in
fundieron en mí el amor por el
Derecho y la Justicia.

Al Lic. Camacho Morales Leoncio,
quien me dedicó un poco de su
tiempo, a cambio de nada. El fue
quien hizo posible este trabajo.

Al Lic. Bocanegra y Fuerte An-
drés, a quien le agradezco sus
esfuerzos y enseñanzas; él es
quien me llevó al mundo jurí-
dico de esta rama.

Gracias a todos :

Los que caminaron junto conmigo y fueron llenando gota a gota con sus esfuerzos y enseñanzas, fueron forjando uno más de los que tienen el deber y la obligación moral y social de defender la justicia y la igualdad de los hombres, para nivelar los junto con la balanza de los principios del Derecho.

I N D I C E

INDEMNIZACION EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION	I
C A P I T U L O I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ESPONSALES	
I.- EL ORIGEN DE LOS ESPONSALES	1
A).- EN EL DERECHO ROMANO	2
B).- EN EL DERECHO FRANCES	5
C).- EN EL DERECHO CANONICO	12
D).- EN EL DERECHO MEXICANO	19
E).- LA INSTITUCION DE LOS ESPONSALES EN MEXICO	22
C A P I T U L O I I	
LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES	
A).- DEFINICION DE LOS ESPONSALES	26
B).- LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES	27
C).- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES	31
D).- ELEMENTO OBJETIVO, TUTELA EL MARCO SOCIAL	35
E).- LA EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ESPONSALES	42
F).- LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES	44

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

A).- EL PATRIMONIO PECUNIARIO	59
B).- LOS DERECHOS PATRIMONIALES MORALES O NO PECU- NIARIOS, DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	66
C).- LA HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD ...	71
D).- EL OBJETO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	73
E).- QUE SE OBTIENE CON LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES ..	78
F).- EL AMOR	82
G).- EL PAGAR	83

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE UNA MEJOR REGULACION DE LOS ESPON-
SALES EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL MEXICANA.

A).- QUE LOS ESPONSALES NO SEAN POR ESCRITO	88
B).- LAS PRUEBAS DE LA PROMESA DE MATRIMONIO	90
C).- LAS CAUSAS QUE IMPIDEN SU CUMPLIMIENTO	93
D).- LOS REGALOS DE ESPONSALES	95
E).- LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO A UNA PERSONA POR LA MUERTE DE SU PROMETIDO	99
F).- EN NUESTRA LEGISLACION MEXICANA	100

C A P I T U L O V

LOS ESPONSALES CONSTITUYEN UN CONTRATO
O DIVERSAS TEORIAS

A).- CONTRATO CONSENSUAL	111
B).- CONTRATO VERBAL	115
C).- CONTRATO MUTUO	118
D).- CONSIDERACIONES QUE SE EMITEN AL RESPECTO	122
CONCLUSIONES	124
BIBLIOGRAFIA	128

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

El tema elegido para desarrollar el presente estudio - tiene su motivación en el interés que despertó en mí la aplicación de las normas jurídicas, porque hay hechos ilícitos - que no están regulados en ninguna norma jurídica y que sin embargo se dan estos hechos.

Para comprender los Esponsales y poderlos criticar o - aprobar en su ordenamiento jurídico, tendremos que recordar o remontarnos a los orígenes de éstos.

En el antiguo Derecho los esponsales eran un verdadero contrato que no podía ser roto por la voluntad de uno de los prometidos; el novio que rompía el compromiso empeñaba su - responsabilidad. La obligación que ha contraído así debe - ser cumplida.

Por nuestra parte, al igual que muchos autores y estudiosos del Derecho, pretendemos demostrar la existencia de - una nueva estructura dentro del campo jurídico, este género son los "Esponsales".

Estamos conscientes de lo que esta aseveración implica, porque puede ser un arma de dos filos para llevar a cabo estos hechos ilícitos con mayor facilidad, porque se les da la facilidad de que no sean por escrito, pero espero que la ley y el arbitrio del juez no cometan tan graves faltas que después no tengan remedio (porque se dejan manipular), pero debemos reconocer que nunca se le ha dado la debida importancia a los esponsales, hay verdaderos casos que no se han po-

dido resolver ya que se cree que no hay una sanción para resolver estos asuntos, porque siempre se deja al inocente sin una debida justicia, el pudor y la vergüenza los hace mantenerse al margen del acto cometido. Esto da origen a que siempre sea evadida la responsabilidad de sostener públicamente la autonomía de este derecho, para evitar hechos ilícitos, debe ser reconocido por nuestro Derecho con mayor fuerza. Por lo que se debe realizar un estudio minucioso sobre los esponsales, analizándolos y considerándolos con una mejor estructura, que se permita que no sean dados por escrito, ya que siempre se dan entre dos personas, que para los juzgadores que obran con honestidad no es una tarea fácil.

Sin embargo, es mayor nuestra preocupación porque se reglamente debidamente y en forma independiente, ya que esta promesa de matrimonio es para formar una nueva familia, para conformar un grupo más de esta sociedad, pues ésta constituye un interés superior que debe ser reconocido y tutelado debidamente por el Estado a través de adiciones al Código Civil.

Cuando se intenta un cambio en las estructuras tradicionales siempre existe una reacción, algunas veces justificada y otras no, por temor a que puede ser una arma de dos filos, o por ignorancia de cómo debe ser regulada ya que nada más se le deja al juez la actuación, pero recordemos que no únicamente el juez tiene la responsabilidad sino también la sociedad, y los familiares de los prometidos, ya que ellos son terceros perjudicados sin darse cuenta de la realidad.

El deber y la obligación la tienen los juristas y los estudiosos del Derecho de que no se comentan más infamias, por temor o ignorancia, ya que podemos abrir nuevas rutas al conocimiento para las mayorías.

Por lo tanto sugerimos que los Esponsales no sean por escrito, ni con testigos; bastando que existan actos socia-

les que los indiquen.

En primer lugar pretendemos estudiar el origen de los - Esponsales en Roma, porque consideramos que para empezar es la fuente más acertada respecto de cómo se dieron en ese tiempo los esponsales y cómo nació esa institución. De la Sponsalia de Futuro, tratamos de hacer un análisis profundo de esta institución con el fin de determinar cómo ha ido desapareciendo, hasta llegar al estudio de los esponsales en nuestros días.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ESPONSALES

- I.- EL ORIGEN DE LOS ESPONSALES
- A).- EN EL DERECHO ROMANO.
- B).- EN EL DERECHO FRANCES.
- C).- EN EL DERECHO CANONICO.
- D).- EN EL DERECHO MEXICANO.
- E).- LA INSTITUCION DE LOS ESPONSALES EN MEXICO.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ESPONSALES

I.- EL ORIGEN DE LOS ESPONSALES

Ahora pasamos a analizar una breve semblanza de cómo se ha considerado a los esponsales a través del Derecho Romano y Francés que son los antecedentes históricos y más directos del Derecho Mexicano y a su vez una pequeña nota del Derecho Canónico, pues como es de todos conocido, el mexicano es un individuo apegado a la Iglesia y nuestra cultura ha sufrido un gran impacto en su formación y desenvolvimiento de esta - institución.

"En tiempos antiguos los esponsales tienen un origen - muy remoto. Estaban en uso entre los pueblos del Lacio, se gún testimonio de Servius Sulpicio, dado a conocer por Aulo - Gelio en la Not. Attc, Lib. IV, Cap. 4".

"Entre los Griegos existieron también los esponsales. - Remontándonos a mayor antigüedad, encontramos que Raquel se prometió a Jacob mucho antes de contraer matrimonio". (1) - Jacob se quedó con Labán durante un mes. Después de ese tiem po, Labán le dijo: "No vas a trabajar para mí sin ganar nada,

(1) Pothier. Tratado del Contrato de Matrimonio. T. IX, Trad. por Antonio Elfas de Molins. Vol. 6. Barcelona, Madrid, 1953, pág. 27.

sólo porque eres mi pariente. Dime cuánto quieres que te pague.

Labán tenía dos hijas: la mayor se llamaba Lea, y la menor, Raquel. Como Jacob se había enamorado de Raquel, contestó - Por Raquel, tu hija menor, trabajaré siete años para ti. Entonces Labán contestó: - Es mejor dártela a ti que dársela a un extraño. Quédate conmigo. "Y así Jacob trabajó por Raquel durante siete años, cuando pasaron los siete años, Jacob le dijo a Labán: - Dame mi mujer, para que me case con ella, porque ya terminó el tiempo que prometí trabajar por ella". (2)

Nos interesa tener una visión general acerca de los esponsales, para efectos del presente estudio. Este uso de hacer preceder los esponsales al matrimonio evita el grave inconveniente de la celebración de matrimonios precipitados y consumados sin conocerse bien las partes que lo contraen.

"San Agustín nos da a conocer el principal motivo del uso de los esponsales en las siguientes palabras: Constitutum est -dice- ut jam pactae sponsae non statim tradantur, - ne vilem habeat maritus datam, quam non suspiraverit sponsus dilatam. Can constitutum, caus. 27, quaest". (3)

A.- EN EL DERECHO ROMANO .

En Roma presentaba en su origen el elemento consensual de este acto y la deductio puellae no era sino la ejecución del contrato. "En la última época distingue entre contrato -

(2) López Trujillo, Alfonso. La Biblia. Génesis 29 y 30, -
Copyright (c) Sociedades Bíblicas Unidas 1980, 1992, -
págs. 36 y 37.

(3) Pothier. Ob. Cit., pág. 27.

de celebración del matrimonio (sponsalia de presenti) y contrato de esponsales (sponsalia de futuro), que no revestía formalidad ni era accionable". (4)

Antiguamente los esponsales se contraían "por estipulaciones mutuas entre las partes o sponsiones, y de aquí el nombre: sponsalies, para la promesa matrimonial, sponsus para el novio y sponsa para la novia; si bien, en un principio en las sponsiones no eran parte los futuros cónyuges sino el padre de la novia y el novio o su padre". (5) Las estipulaciones mutuas o sponsiones, en los que eran parte el pater familia de la novia y el futuro marido y el paterfamilia de éste: incumplida la obligación naciente de la sponsio, cabía exigir judicialmente el pago de una suma de dinero. Sin embargo, el principio de que fuese suficiente el simple consentimiento y en términos de prescribir toda coacción, incluso indirecta, que pudiera mover a los prometidos a contraer matrimonio.

Después de haber prevalecido el punto de vista de que los preceptos de la parte general del Código Civil Alemán relativos a las declaraciones de voluntad, no son sino abstracciones de los hechos correspondientes al tráfico individual y patrimonial, no siendo por ello de aplicación inmediata, sino analógica a los negocios de carácter social, no existe obstáculo alguno para reconocer la obligatoriedad de los esponsales, aceptando como más acertada la doctrina del Contrato de Derecho de Familia. "Llega ésta a la más lógica conclusión y responde del mejor modo a la institución de la Ley, que en caso de duda, debe propugnar la solución más conveniente

(4) Lehmann y Hedemann. Derecho de Familia. Vol. IV. Trad. - por José M. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, pág. 49.

(5) Jors-Kunkel. Derecho Privado Romano, pág. 392. Editorial Labor. Madrid 1937.

te". (6)

Es todavía sumamente controvertido este problema, por hallarse íntimamente relacionado con la naturaleza del matrimonio, sobre la cual existen diversas opiniones, motivadas por el hecho de que ambas instituciones se mueven a la vez en la esfera contractual y en lo familiar.

Entre los principales criterios que se han expuesto tenemos las siguientes teorías: a) la de la obligación natural; b) la del hecho; c) la de la responsabilidad extracontractual; y d) la de la responsabilidad contractual.

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

Estas teorías son la esencia de la naturaleza de los esponsales, ya que se encuentra una similitud entre las anteriores y éstas.

Actualmente, Valencia Zea menciona algunos autores que siguen esta posición, "entre ellos se encuentra Gubern, quien sostiene que por carecer de medios coercitivos para exigir lo estipulado la celebración del matrimonio participa de los caracteres de esta obligación, ya que la acción que de ellos puede derivarse no es la del cumplimiento contractual". (7)

Consideramos equivocada la anterior posición, pues el hecho de que los esponsales no den acción para exigir el cum

(6) Lehman y Hedemann. Ob. Cit., págs. 50 y 51.

(7) Valencia Zea. Curso de Derecho Civil Colombiano. Vol. 3-4. Ed. Librería Americana. Bogotá, 1946, págs. 46 y 47.

plimiento de lo pactado (la celebración del matrimonio) de - manera alguna "esto no significa que no surjan de ellos otros efectos civiles, como lo es la acción de indemnizar, que recogen la mayoría de los Códigos Civiles, entre ellos el español, al cual se refiere el autor; pues la obligación natural no produce en materia civil el deber de resarcir, en tanto - que los esponsales sí". (8)

Esta cuestión se plantea con más rigor en aquellas legislaciones en las que los esponsales no producen efecto alguno, pero que, no obstante, no conceden el derecho de repetir en el caso de que la multa estipulada hubiese sido satisfecha. "La solución en todo caso va a depender de la posición que adopte el Derecho positivo frente al problema de la obligación natural; la legislación chilena considera a ésta como una obligación civil imperfecta señalando taxativamente en el Código los supuestos en que puede darse, quedando excluida la posibilidad de configurar los esponsales como obligación natural, siendo un deber moral". (9) Y en aquellos otros casos en que aparece equiparada la obligación natural a un deber moral (Código Italiano, Alemán), podemos de cir que la no repetición se ampara en la existencia de una - obligación de esta especie.

B.- EN EL DERECHO FRANCES

A partir del siglo XVI, en Francia se distinguían los - esponsales del matrimonio, los esponsales constituyen, en es ta época, un contrato válido que producía importantes efec-

(8) Ortega Pardo. Ob. Cit., pág. 618.

(9) Somarriva Undurraga M. Derecho de Familia. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1946, pág. 15.

tos jurídicos, a pesar de que no existía la obligación de -
 contraer matrimonio. Entre los efectos de carácter patrimonial destacaba la obligación del resarcimiento de daños e intereses en caso de incumplimiento injustificado a cargo del culpable. "No era admitida la estipulación de la cláusula penal, según la costumbre, las arras junto con la promesa de sponsalia. El juez civil, en caso necesario, obligaba a los desposados a la restitución recíproca de los regalos y presentes de bodas que se habían hecho". (10)

En cuanto a los efectos de carácter familiar, admitía - el impedimento de pública honestidad, en línea recta hasta el infinito y en la colateral hasta el primer grado.

"La competencia sobre la existencia y validez de la promesa era atribuida a los tribunales eclesiásticos. En caso de ruptura, estos tribunales sólo tenían atribuciones para imponer una censura eclesiástica (penitencia, plegarias, limosnas, etc.)". (11) El Código Civil Francés no regula la promesa de matrimonio; la cuestión surge en la doctrina y en la jurisprudencia sobre los efectos que pueda producir. Algunos autores dicen que en Francia sí prevalecía la libertad de contraer matrimonio. Comparado con el Derecho Romano el Derecho Francés es más liberal que el Derecho Romano, porque no se forzaba a la gente para cometer ilícitos (ilícitos en el sentido de que los padres eran los autores de éstos). Ya que la promesa de matrimonio se contraía sin conocerse las partes. "En el Derecho Romano y Francés se reconocía al pater familia -señor de vida y hacienda de los suyos, él tenía el derecho absoluto de imponer su voluntad, hasta el extremo

(10) Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Trad. Española. 2a. ed. T. I., Ed. Reus, Madrid 1941, págs. 40 y 211.

(11) Gangi. Ob. Cit., pág. 40.

de privar de la vida al que estaba bajo su potestad si era - necesario".

En sus efectos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo - sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo sobre la - persona y sobre los bienes de los hijos. Pero a medida que se fue suavizando la rudeza de las costumbres primitivas, du rante los primeros siglos la patria potestad hace del jefe - de familia un verdadero magistrado doméstico, tomando deci- siones sin apelación y pudiendo hacer ejecutar sobre sus hi- jos su voluntad de contraer nupcias de futuro. Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, puede manciparlos a un ter- cero y abandonarlo.

"Nuestros principales autores como Toullier y Merlin, - opinaron que la promesa recíproca de futuro matrimonio engen- draban una obligación contractual, criterio que fue adoptado por cierto número de sentencias de Cortes de Apelación, la Corte de Casación fue siempre contraria a ella, condenándola definitivamente en las sentencias de 30 de mayo y 11 de ju- nio de 1838, en el sentido de que el solo incumplimiento de la promesa no da lugar a responsabilidad contractual por no ser los esponsales un contrato válido; si pueden dar lugar a responsabilidad delictual, pues la promesa de matrimonio no puede por sí misma motivar una condena de daños y perjuicios porque atentaría indirectamente a la libertad de matrimonio" (12). Laurent se pronuncia en contra de la naturaleza con- tractual de los esponsales, considerando las opiniones de Tou- llier y Merlin se deben a la confusión de considerar al ma- trimonio como un contrato sometido a las reglas del Derecho Común, porque "una promesa de matrimonio no es una promesa -

(12) Colín y Capitant. Ob. Cit., pág. 291.

hecha por un deudor a un acreedor", sino que es un contrato civil, especial y solemne, que participa de las características de una institución que afecta al orden público y en donde la voluntad de los esposos se adhiere libremente a principios establecidos por la sociedad.

La promesa: Es un acto interhumano que constituye una especie de los llamados de comunicación. Es una comunicación sobre un comportamiento futuro de quien promete, es como una entrega de esa futura conducta al destinatario. La voluntad de hecho puede cambiar después de formulada la promesa.

La jurisprudencia más reciente ha insistido en la tesis de la responsabilidad delictual, "precisando que la promesa de matrimonio por ella misma no produce ningún efecto ni impide la celebración de otro matrimonio, ni su violación justifica una acción de daños y perjuicios, con base a la responsabilidad contractual; que la obligación de indemnizar só lo procede a tenor del artículo 382 del Código Civil, que es tablece: "Que todo hecho ilícito que ha causado a otro un perjuicio, obliga a su autor a repararlo". Por ello "aquél que sin serio motivo rompe, en el último momento, un proyecto de matrimonio, cuando la otra parte ha hecho gastos, le hace sufrir, por su ligereza, un daño que debe reparar". (13)

"El decano Josserand ha propuesto un sistema que permite conciliar las soluciones dadas por la jurisprudencia. Si la promesa de matrimonio constituye un contrato que cada una de las partes tiene el derecho de romper fuera del consentimiento de la otra, la existencia de tal contrato no puede trabar la libertad del consentimiento para el matrimonio". (14)

(13) Planiol. Ob. Cit., pág. 362.

(14) Mazeaud, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil. La Familia. Parte I. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959, pág. 95.

Sin embargo ha considerado que esta posición sostenida por la jurisprudencia y la doctrina dominante, es contradictoria, por cuanto resulta inexplicable admitiendo que los esponsales no producen obligación alguna, que su incumplimiento constituya un hecho ilícito que obligue a indemnizar. "Para este autor, es un contrato de duración indeterminada, como el arrendamiento de servicios, que lleva consigo la facultad de ruptura unilateral pero con la reserva de que el causante de la misma compromete su responsabilidad si retira sin justo motivo su promesa, ya que en tal caso comete un abuso de derecho; estima que podría reemplazarse la idea de delito por la de abuso". (15)

Concluyendo, de todo lo expuesto se infiere que la promesa de matrimonio que en un principio fue excluida del Código Civil fue tomando carta de naturalización en el Derecho Civil Francés mediante la jurisprudencia; pues no se podía excluir a esa serie de derechos que tienen los seres humanos.

Alguna jurisprudencia ha recogido este criterio doctrinal, no obstante Planiol y Ripert han objetado que no se puede hablar en este supuesto de abuso, puesto que no hay derecho definido de ruptura, sino simplemente existe la libertad de orden público de no celebrar el matrimonio. "De otra manera, admitir la ruptura unilateral por la sola voluntad de una de las partes sería exponerse a incurrir en el supuesto de la condición puramente potestativa que prohíbe el artículo 1174 del Código Civil". (16)

"En cuanto a la prueba, la jurisprudencia ha declarado la admisibilidad de la prueba testifical solamente cuando hay un principio de prueba por escrito con base en el artículo

(15) Planiol. Ob. Cit., pág. 44.

(16) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo 2, La Habana, 1946, págs. 69 y 70.

lo 1341, que se refiere a la prueba de las obligaciones contractuales, solución que ha sido confirmada por la Ley sobre investigación de la paternidad de 16 de noviembre de 1912".

Realizados los esponsales, los esposos quedaban unidos por un lazo personal que voluntariamente no podían deshacer sin venir a una composición; podían no realizar el matrimonio. Por el Derecho antiguo los esponsales legitimaban a los hijos en caso de tenerlos, porque la unión matrimonial no estaba sujeta a ninguna "solemnidad sacramental" y consideraba a los desposados como casados desde el día de su cohabitación real y efectiva.

"La ley que acabamos de citar admite un importante efecto extrapatrimonial al disponer que se presume hijo del que ha roto la promesa de matrimonio el habido de mujer soltera con la cual contrajo la misma". (17)

Planiol y Ripert mencionan que los esponsales, según Verlebnisz, precedían de ordinario al matrimonio, se celebraban públicamente y en presencia de la familia y su efecto principal consistía en que la esposa pasaba de la tutela del padre a la de su futuro esposo, transmisión de derechos que se hacía judicialmente.

"La futura esposa necesitaba del consentimiento paterno y en su defecto de los más próximos parientes, o al menos del tutor; de casarse prescindiendo de dicho consentimiento faltaba a sus deberes de familia y perdía sus derechos hereditarios". (18) Es muy importante la publicación, para asegurar el respeto de la ley, por un anuncio público y debe transcurrir un cierto plazo entre esa publicación y la celebración del matrimonio. El legislador por ese medio intenta

(17) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. 2, Cultural, S.A., La Habana 1939, pág.471.

(18) Planiol y Ripert. Ob. Cit., pág. 470.

desbaratar los posibles fraudes; debió prever que ciertas personas tratarían de casarse sin reunir las condiciones exigidas ocultando su situación.

Es difícil el engaño por la falta de edad o por la falta de consentimiento de los ascendientes, "porque a los oficiales del Registro Civil se les entregan las actas de nacimiento de las partes que van a contraer matrimonio. Pero es posible engañarlos sobre otros puntos, tales como el parentesco, la afinidad o la existencia de un primer matrimonio".

"La publicación tiene indirectamente otra ventaja, pues da a los futuros esposos tiempo para reflexionar e impide un matrimonio decidido súbitamente". (19)

En último término se queda el amor y la atracción sexual a los padres no les interesa, ni a los legisladores, no pueden distinguir entre estos dos términos, al legislador sólo le importa que no se infrinja la ley y a los padres de familia sólo les importa su palabra dada y su voluntad que se cumpla. "Hay sin embargo, algo que a todos estos actos y formas nos interesa a todos, tanto legisladores como padres de familia. Los actos, las formas y también las normas jurídicas que hay que proteger, porque el amor es el fruto de la naturaleza sensible del hombre. Todo esto me parece evidente y tiene que protegerse mediante normas jurídicas más amplias con respecto al tema". (20)

(19) Ripert Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Estado de las Personas-Matrimonio-Divorcio y Separación de Cuerpos. Filiación Legítima. La Ley. T. 2, Vol. I, Buenos Aires 1963, pág. 237.

(20) Legaz y Lacambra, Luis. El Derecho y el Amor. Editorial Bosch, Barcelona 1976, págs. 12 a 14.

C.- EN EL DERECHO CANONICO

El Derecho Eclesiástico primitivo se inspiró en los Derechos Romano y Germánico. En la institución romana, el concepto de los esponsales como promesa bilateral de matrimonio, así como su libertad de forma, la imposibilidad de asegurarlos mediante penas convencionales, el destino dado a las arras esponsalicias y a las donaciones hechas entre los esposos en caso de resolución de los mismos, y finalmente, el impedimento de pública honestidad, en virtud del cual se prohibía el matrimonio entre uno de los prometidos y determinados parientes del otro, principio al que se le dio una mayor extensión de la que tenía en el Derecho Romano.

El Derecho Germánico acogió la acción dirigida a la celebración de matrimonio que llegó a ser Derecho Común "con el nombre de actio matrimonialis, la cual si bien se consideró como una verdadera obligación jurídica, la iglesia nunca admitió que la sentencia por la que se reconocía la obligación de celebrar el matrimonio se ejecutase mediante cópula forzosa, limitándose a imponer sanciones espirituales para compeler a cumplir al prometido infiel a su promesa, y si esto no daba resultado el infractor venía obligado a indemnizar". (21)

La iglesia reforzó la validez y santidad de los esponsales con varias ceremonias, de tal modo que Tertuliano afirmaba que en ellos intervenía ya el obispo con el presbiterio, habiendo vestigios de bendición sacerdotal. También se distinguían, durante la Edad Media la iglesia dio tanta importancia a esta institución, que reprobó la violación de la fi

(21) Planiol y Ripert. La Familia. T. 2, Editorial Bosch, - Barcelona 1947, pág. 361.

delidad esponsalicia.

También se distinguieron dos clases de compromisos relativos al matrimonio; "uno contenía el consentimiento actual de tomarse como marido y mujer. Esta sponsalia de presenti, que fue considerado como el matrimonio mismo al que únicamente le faltaba la consumación (copula carnalis). En cuanto a la despositio per verba de futuro que era una simple promesa de casarse más adelante, hacía novios, y no esposos. Estos dos compromisos llevaban igualmente el nombre de "Sponsalia". La distinción se estableció claramente, según Esnein, en el siglo XII".

Valor de los esponsales en el Derecho Canónico: Los Sponsalia per verba de futuro dieron origen a la obligación de contraer el matrimonio prometido. Era una verdadera obligación jurídica, sancionada por una acción en justicia. La dificultad residió en encontrar la forma de coerción; para vencer la resistencia sólo se podía emplear la excomunión, y hubo vacilaciones sobre este punto. Los esponsales producían además un impedimento para el matrimonio que uno de los novios quisiera contraer con algún pariente del otro.

En 1907 reforma la iglesia católica el Derecho de Esponsales, de acuerdo con el "Codex Iuris Canonici", son condiciones para su validez, la constancia por escrito ante el párroco u obispo o dos testigos. Todo esto no engendra acción para el cumplimiento de esta obligación, de contraer matrimonio engendraba acción y era ejecutable".

"En cuanto a la Sponsalia per verba de presenti, como ya no constituían simples esponsales, sino un matrimonio perfecto, se decidía que la unión contraída posteriormente por uno de los novios era nula, aún si se hubiera consumado antes. Esta regla fue consagrada legislativamente por los papas Inocencio II (1130-1143) y Alejandro III (1159-1181)".

Los esponsales después del Concilio de Trento. Cuando el Concilio de Trento declaró nulo todo matrimonio que no hubiese sido contraído solemnemente ante el párroco de los esposos, los esponsales que ya no eran útiles para la forma-

ción del matrimonio, debían desaparecer; sin embargo, la costumbre los conservó. Se les encontró un nuevo interés, las dos familias anuncian los esponsales y los terceros advertidos por esto tienen tiempo hasta la celebración del matrimonio para denunciar los impedimentos que puedan existir.

"Sanción de los esponsales: Antiguamente, se sancionaba el incumplimiento de los esponsales con la censura eclesiástica. Pero en 1637 y 1638 dos resoluciones prohibieron el uso de censuras eclesiásticas, bajo pena del recurso de fuerza y los jueces eclesiásticos debieron limitarse a aplicar una leve penitencia (una oración, o una pequeña limosna). Sin embargo, los parlamentos reconocieron siempre a los esponsales el valor de una promesa ordinaria, que originaba daños y perjuicios en caso de inejecución, viéndose a menudo a una novia abandonada obtener una condenación pecuniaria contra quien había faltado a su palabra sin justos motivos" (22)

Es de justicia dar a cada quien lo que le corresponde y dejar a una novia vestida, y sin ninguna explicación no es justo.

La Bendición de los Esponsales: El uso de la bendición de los esponsales es muy antiguo en la iglesia y data desde el siglo V, "según se desprende de una carta del papa Ciriacco a Himerius, Obispo de Tarragona, que inserta el padre Labbe en el tomo II, de la colección de Concilios. En el artículo 40., es evidente que el papa habla no de la bendición nupcial sino de la bendición que el sacerdote daba a la prometida esposa; porque dice: quam nupturae sacerdos imponit. Nos dice Nubenti".

Aun cuando sea antiguo el uso de esta bendición, no forma la esencia de los esponsales, y serán válidos sin ella. -

(23) Ripert Boulanger. Las Personas. La Ley. Vol. I, T. 2, Buenos Aires 1977, págs. 232 y 233.

En algunas Diócesis, tales como la de Orleans, la bendición de los esponsales tiene lugar después de la publicación de las Amonestaciones, y por consiguiente, con posterioridad de haber pactado los esponsales. Pero por lo general la bendición precede a las Amonestaciones.

La ceremonia de la bendición de los esponsales se efectuaba en la iglesia. Las partes declaran ante el cura párroco de su domicilio, o de un eclesiástico por delegación tomarse por esposos, y ellos recitan las oraciones que previenen los ritos de la diócesis.

"En el caso de que las partes sean de diferente parroquia esta ceremonia tiene lugar en la que celebran los esponsales. Es un criterio convencional, porque estaba incluida la moral y la dignidad personal, que son esenciales del ser humano". (23)

Perdiendo interés después del Concilio de Trento, puesto que los esponsales de presente se asimilaron al matrimonio. Ya Lutero había negado esta distinción considerando que la promesa de matrimonio hecha sin condición, de presente o de futuro, constituía un verdadero matrimonio (v. gr. "quiero tenerte o tomarte, debes ser mía"); y sólo los esponsales sujetos a condición, sin distinguir entre presente o de futuro, eran auténticas promesas de matrimonio (v. gr., "quiero tenerte, si tus padres o los míos quieren"). También existe la prohibición de casarse los prometidos. Esta tesis influyó en la doctrina y en la jurisprudencia hasta el siglo XVIII a punto que los prometidos fueron tratados jurídicamente como casados, también a sus hijos se les daba el carácter de legítimos.

Sin embargo ciertas verdades, aún fundamentales, suelen escapárse nos, la verdad más fundamental relativa son las re-

laciones sexuales premaritales, ya que desde este tiempo - existían, y ahora en la actualidad son comunes.

Durante la Edad Media la Iglesia dio tanta importancia a esta institución que resaltó la trascendencia del impedimento de esponsales y el dirimente de pública honestidad, - hasta el extremo que algunos canonistas, a los esponsales se se guidos de cópula se consideraban como matrimonio. "Planio destaca que son tan importantes estos impedimentos que cumplan una nueva función, una vez anunciada la futura celebración del matrimonio, los terceros tienen oportunidad para - denunciar los que puedan existir". (24)

Tampoco se exigió al principio forma especial para su - validez, ni siquiera en las Decretales ni en el Concilio de Trento, pues los papas se opusieron siempre a este propósito, contestando con la frase nihil esse innovandum, que nada debía modificarse. Fue después, cuando se promulga por Pío X el Decreto Ne Temer del 2 de agosto de 1907, declaró únicamente válidos y susceptibles de surtir efectos canónicos - aquellos esponsales, cuando se innova esta materia, al exigir la forma escrita y que fueren firmados por las partes y además por el párroco o el ordinario, o al menos, por dos - testigos para la validez de los esponsales y la necesidad de que los celebrase personalmente los futuros esposos.

"El Codex iuris canonici del 27 de mayo de 1917, que re gula esta materia en el canon 1017, que establece:

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

(24) Enneccerus. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV, Editorial Bosch, Barcelona 1947, págs. 26, 27 y 361.

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

3.- Sin embargo, de la promesa de matrimonio, aunque - sea válida y no haya causa alguna de excusa de cumplirla, no se origina la acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí para exigir la reparación de daños y perjuicios si hay lugar a ella".

Del examen de este canon se desprende que no se introducen importantes modificaciones. Por una parte, se insiste en la formalidad de la institución, hasta el punto que ésta no producirá ningún efecto, ni en el fuero interno ni en el externo. Asimismo se admite junto a la promesa bilateral de matrimonio, la unilateral, que conforme a las legislaciones positivas civiles no reconocen, aun los esponsales válidamente celebrados y sin justa causa que excuse de su cumplimiento, no produce acción para exigir la cèlebración del matrimonio.

Esta falta de obligatoriedad es indudable por lo que se refiere al fuero externo.

Sin embargo, el problema es más discutido en lo que se refiere al fuero interno, pues hay canonistas y moralistas - que sostienen todo lo contrario. "El Padre Orué, entre - ellos, establece que aun cuando en el fuero canónico externo no sea exigible la promesa de esponsales, existe en el fuero interno y de conciencia la obligación natural y moral de cumplir la promesa válida siempre que no haya justa causa que - excuse de ella. Sostiene el mismo criterio Monseñor A. Bebi-lacqua, Antonio M. Arregui, el Padre Ferreres, Jiménez Fer-nández, etc." (25)

(25) Los Esponsales. Producen Obligación de Contraer Matrimo-nio, según el Codex Iuris Canonici. Tomo VII. Revista - de Derecho Privado. Madrid 1920, págs. 161 a 165.

Por otra parte, la decadencia de la moral pública, desprestigió bien pronto la promesa esponsálica, contraída con frecuencia, y que unas veces servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio; y otras de instrumento para obligar a matrimonios donde faltaba el affectus maritalis; "y muy frecuentemente daba origen a litigios inacabables (decreto Ne Temere, preámbulo). Así se empezó usualmente por considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne y, en atención a aquellos abusos se habían generalizado en la América Española, pero Carlos IV, usando de sus regalías, estableció en la ley 18, título II, libro X, de la Novísima Recopilación, o sea la Pragmática del 10 de abril de 1803, se dispone que en ningún Tribunal Eclesiástico ni Seglar se admitían demandas de esponsales, si no es que sean prometidos por documento público, ante notario secular". Semejante disposición, aunque poco conforme con las reglas canónicas, y a pesar de las reclamaciones de algunos Obispos, fue admitida y viene observándose, produciendo sus efectos al menos en el fuero externo. Téngase también presente la práctica de formarse en el Tribunal Eclesiástico el oportuno expediente cuando se trata de impetrar de la Santa Sede la dispensa de algún impedimento público matrimonial. "Y que como Derecho particular de España canonizó la Sagrada Congregación del Concilio dio un decreto el 31 de enero de 1880 declarando nulos los esponsales contraídos sin escritura pública. Para otros autores ni siquiera se da esta obligación en el fuero interno". (26)

El bien moral y el bien humano van entrelazados y de cuyo valor participan los hombres para mantener un estatus so-

(26) Pothier. Tratado del Contrato de Matrimonio. Enciclopedia Moderna. Ob. Cit., págs. 29 y 31.

cial. Interesa al Derecho Canónico estudiar cuál es la forma sustancial de los esponsales y qué acción les concede el derecho.

D.- EN EL DERECHO MEXICANO

En nuestra legislación sí están tipificados los esponsales, pero en la sociedad se infringen las leyes cuantimás - los esponsales, que ya no tienen acción.

La promesa de matrimonio tiene importancia desde el punto de vista de la costumbre, pero tiene muy poca desde el punto de vista del derecho, en el sentido de que, como dice la Ley (art. 79 del Código Civil), no obliga a contraer matrimonio, ni a ejecutar lo que se hubiese convenido para el caso de que no se cumpla. Esto significa que se trata de una promesa destituida de valor jurídico (en cuanto al vínculo para contraer el matrimonio), y que por consiguiente, se le puede violar impunemente, aunque se haya estipulado una cláusula penal; "quedan sin embargo, a salvo, ciertos efectos, de carácter patrimonial, de los cuales en el FUERO JUZGO los esponsales producían efectos de obligación, y se concertaban por la entrega del anillo, símbolo de la promesa de matrimonio, por los desposados mismos o por sus padres y ante testigos". (27)

Así se empezó usualmente por considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne y, en atención a que aquellos abusos que se habían generalizado en la América Española -

(27) Messineo. Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Derecho de la Personalidad - Derecho de la Familia y Derechos Reales. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971, págs. 40 y 41.

(porque no olvidemos que pertenecíamos a la Corona Española), "el 10. de abril de 1803, Carlos IV, usando de sus regalías, estableció en los Tribunales Españoles no admitieran demanda alguna sobre esponsales, si éstos no constaban en documento público ante notario secular; esta disposición es aceptada en el Derecho Mexicano ya que las leyes y costumbres fueron establecidas por la Corona Española y también esta disposición está vigente, ya que en nuestros Tribunales no hay litigios sobre la promesa de matrimonio".

Notemos ante todo que en caso de ruptura no excusable - de esponsales, el prometido inocente no tiene acción para - obligar al copromitente a contraer matrimonio, pues el bien común supremo de que el matrimonio en su celebración es el - acto esencialmente libre, el affectus maritalis, a este concepto se opondrá siempre la libertad del amor, libremente - sin barreras de ninguna especie, porque el amor es siempre - algo que pertenece a la esfera sensible. En la moral cristiana, en cambio, el amor es sobrepuesto a la esfera racional del ser humano.

Impulsan al Legislador a no favorecer la celebración de matrimonios donde difícilmente podrá existir la comunidad - plena de vida, pero el prometido inocente sí tiene acción - que perseguir para reclamar la indemnización económica de los daños y perjuicios causados, y la declaración solemne del - culpable o del juez de la inexistencia de la causa para la - ruptura, a los efectos de la buena fama, usando de la acción declarativa de jactancia.

"Las leyes que nos rigieron en 1870 y 1884 no reconocen esponsales de futuro. El artículo 160 fue reproducido literalmente en el artículo 156, la Ley sobre Relaciones Familiares de Carranza, contiene un artículo que establece la forma de no obligar a contraer matrimonio forzoso, esto lo dice en su artículo 14: "La promesa de matrimonio no obliga a cele-

brar 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 la falta de cumplimiento de dicha promesa".

Socialmente sería aconsejable tratar de evitar en nuestro medio la facilidad de la seducción durante el trato nupcial, y establecer en su caso una garantía de eficaz indemnización a la víctima, que hoy aun siendo menor de edad, se ve ordinariamente burlada (pues hasta ahora no suele prosperar la demanda de indemnización de daños y perjuicios en caso alguno) y desgraciada su vida. Durante el noviazgo debe la mujer defender a toda costa su pureza. Parece que en estos tiempos ya no importa este punto de vista, pero en nuestra sociedad, que quizá no seamos tan liberales, sí importa, porque desde nuestro marco social la mujer que ha sido seducida o se ha dejado llevar por sus instintos, siempre los hombres ya no la respetan, porque le proponen cometer más ilícitos, hasta que se convierte en una madre soltera. En estas circunstancias la mujer ha perdido su honra, la vergüenza y el pudor. Entendámoslo: en la inmensa mayoría de los casos el hombre poco honesto llega hasta donde la mujer le permite llegar.

"Es más fácil para el sexo masculino rehacer su vida, porque él no lleva resentimientos que salten a la vista; tampoco lleva con él derrotas de su amor propio". (28)

"El consentimiento actual de tomarse y entregarse mutuamente por marido y mujer, que constituyen los esponsales de presente, fue considerado como el matrimonio mismo (entre nosotros se acostumbra pedir la mano de la novia, "Pacto Conyu

(28) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1993, págs. 156 à 158.

gal" solicitado el permiso ya para el matrimonio, en este acto se fija la fecha de la celebración del matrimonio. Al que solamente le falta la consumación (copula carnalis)".

Nuestros legisladores se olvidaron de proteger el matrimonio moral, ni la difamación de honor, porque son daños que no se pueden reparar. Porque no es lo justo; la misión de la justicia en el seno de las inmensas colectividades humanas, es la misión más sublime, distribuyendo la armonía, la conciliación, el equilibrio, el concierto divino del orden en el regazo de las fuerzas morales e intelectuales que luchan y se debaten en la evolución de las sociedades.

E.- LA INSTITUCION DE LOS ESPONSALES EN MEXICO

El surgimiento de esta institución en nuestro Derecho Mexicano es a partir de 1917 con la Ley sobre Relaciones Familiares, y su persistencia en el Código actual es objeto de críticas, con frecuencia encaminadas a la supresión de la misma por su total inoperancia en el medio judicial. Parece que no ha existido un solo caso de demanda por incumplimiento de esponsales. Se señala además que tampoco existe la costumbre de realizarlos. Pero nadie va al matrimonio sin antes conocer al futuro esposo o esposa, siempre hay o debe de haber un medio para conocerse y éstos son los esponsales. - "En el segundo aspecto difiere nuestra opinión. Pensamos que todo acto de matrimonio va precedido forzosamente por los esponsales y que los mismos se configuran siempre y cuando los pretendientes firmen la solicitud de matrimonio y la entreguen al Juez del Registro Civil". Si una vez realizada la solicitud los pretendientes no concurren a la celebración del matrimonio, o si asistiendo alguno de los dos se negare a dar el sí, habría rompimiento de esponsales. Esta segunda

posibilidad es remota, pero no así la primera. Cuando se solicita por escrito, como lo pide la Ley, se está configurando la promesa de matrimonio; cuando se anuncia el mismo a través de publicaciones o de invitaciones especiales; cuando se han realizado compras por los dos en razón de su nuevo hogar, etc., hubo promesa recíproca de matrimonio, en algunos casos por escrito o con prueba de hecho, y si el matrimonio concertado no llega a realizarse, hubo rompimiento de esponsales, el cual puede ser de mutuo consentimiento, o derivado del azar (muerte de uno o impedimento de uno o de los dos), o por decisión unilateral, caso último en que puede configurarse la responsabilidad para el arrepentido de casarse.

"El argumento realmente de peso para sugerir su derogación del Código Civil, es el hecho de que, durante más de se sesenta años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha sido derecho positivo, no ha habido un solo caso de demanda por incumplimiento de esponsales. No tiene sentido la persistencia de una institución inoperante". (29) La promesa de matrimonio no produce por sí misma ningún efecto. ¿Por qué es inoperante? Porque nunca se darán los esponsales "por escrito" (como medio de prueba).

"No es la promesa de matrimonio, que hay que cumplir, sino la resolución de la promesa de matrimonio, que es la que produjo ciertos delitos. ¿Por qué someterla a las mismas reglas de prueba de los contratos? Si sólo ha sido la circunstancia que dio ocasión para cometer una falta delictual". (30) Debe recordarse a este respecto que hombres y mujeres no tienen el valor para enfrentarse a una sociedad que tampoco está preparada para vigilar los intereses que a ella misma le conciernen.

(29) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México 1985, págs. 89 a 91.

(30) Ripert Boulanger. Ob. Cit., pág. 235.

Por medio de estos razonamientos, los esponsales fueron introducidos al campo jurídico. Ahora no los derogamos, al contrario, hacer de ellos un Derecho Activo y Positivo.

Los esponsales dan lugar no solamente a la obligación moral de observar determinada conducta y de contraer matrimonio, sino que engendran también una obligación jurídica, que no es exigible coactivamente, dado el contenido predominantemente moral del matrimonio. "Los esponsales no engendran acción para pedir la conclusión del matrimonio". "Tampoco puede obtenerse de inmediato el cumplimiento de la promesa a través de una cláusula penal insertada en el contrato. De los esponsales se derivan ciertos efectos personales propios del matrimonio". (31)

Ahora bien, es pertinente para tener una idea lógica del presente trabajo, dejar apuntado el tratamiento que le ha dado a la figura de los esponsales en el Derecho Mexicano, para en seguida pasar al análisis de las cuestiones que nos llevaron a concluir el presente trabajo.

(31) Lehmann y Hedeman. Ob. Cit., págs. 53 y 54.

C A P I T U L O I I

LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES

- A).- DEFINICION DE LOS ESPONSALES.
- B).- LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES.
- C).- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.
- D).- ELEMENTO OBJETIVO, TUTELA EL MARCO SOCIAL.
- E).- LA EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ESPONSALES.
- F).- LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES.

C A P I T U L O I I

LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES

Antes de hablar de la naturaleza de los esponsales, hay una forma más importante, y es el ámbito que nosotros los juristas desconocemos o queremos desconocer: Que son los sentimientos del hombre o los valores de la vida personal o se puede decir que también el hombre tiene sentimientos de Amor, Pasión y Atracción; son las formas de unión interhumanas más íntimamente vinculadas con ellas, pero también se da un claro desequilibrio frente a los valores específicamente sociales, lo cual produce la tendencia al contacto íntimo interpersonal, este amor también afecta a la familia de ambos sexos; porque ahora pasaremos a analizar el precepto del Amor: el precepto del Amor forma parte en el orden jurídico y legal, que sea fundamento del mismo, pero no un precepto directo e inmediatamente aplicable.

En efecto, el amor es, por esencia, libre. No coacciona y no puede tampoco ser objeto de coacción; no ordena y no puede ser cumplido por medio de un mandato. Por lo tanto, no puede constituir objeto del Derecho, queda fuera y por encima de él. Sin embargo, el cristianismo ha hecho de él el núcleo central del ser humano y de la conducta humana dirigida a los hombres. "Es como un foco que ilumina toda acción y toda actividad y por tanto sirve también para determinar la conducta que el hombre debe seguir para con el hombre".

El amor, como nos dice Luis Legaz y Lacambra: Es un proceso interior que impregna el ser total (razón, entendimiento, sentimiento, cuerpo, espíritu y alma), que penetra en el individuo de un modo no siempre visible al exterior; mientras la ética significa un examen de conciencia y una decisión de conciencia que se toma en el interior de la personalidad y - que puede actuar también hacia afuera en la conducta para con los demás.

"El Derecho es originariamente un proceso interhumano - en el que pueden ser importantes las motivaciones y otros hechos internos, pero sólo para valorar la conducta interhumana y conocer la importancia de una acción externa para la convivencia. Parece, pues, que hubiera que separar al máximo el Derecho de la Etica y del Amor". (32)

A.- DEFINICION DE LOS ESPONSALES

"Los Esponsales: Son una promesa mutua para contraer matrimonio, hecha voluntariamente y expresada con signos ciertos y sensibles entre personas hábiles por el Derecho (Resolución de la Sagrada Congregación del Concilio del 31 de enero de 1880". (33)

Se llaman "Esponsales" al compromiso que contraen dos personas entre sí para casarse más adelante.

"El verbo "Desposarse" tenía antiguamente el sentido general de prometer comprometiendo la fe; sólo se conservó en la práctica para la promesa de matrimonio y en la terminología jurídica todavía se prefiere esta última expresión". (34)

(32) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 95 y 96, 105 y 106.

(33) Pothier. Ob. Cit., pág. 34.

(34) Ripert Boulanger. Ob. Cit., pág. 231.

"Etimológicamente el término Esponsales se deriva del Latín Sponsalia, y ésta de Spondere, significando la promesa recíproca de contraer futuro matrimonio". (35)

La promesa de matrimonio o esponsales se diferencia del matrimonio; "el matrimonio implica la intención de tomarse - por marido y mujer inmediatamente (Sponsalia de Presenti); los esponsales: en el porvenir (Sponsalia de Futuro)". (36)

"La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral a la que llama Esponsales, se rige por el Derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay". (37)

"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 la falta de cumplimiento de dicha promesa". (38)

B.- LA NATURALEZA DE LOS ESPONSALES

Ahora explicaremos brevemente la naturaleza de los esponsales: son los sentimientos del hombre; los sentimientos son los que dan origen a la relación del noviazgo, y como ya dijimos que es el Amor, la Pasión y la Atracción. Todo esto

- (35) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Empa. Bibliográfica Argentina Lavalle. Tomo X, Buenos Aires 1982, pág. 771.
- (36) Mazeaud, Henry y León Jean. Ob. Cit., pág. 83.
- (37) Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe. Edición - Anotada por Pedro Lombardo y Juan Ignacio Arrieta. II Edición, Ediciones Paulinas, S.A. 1983, pág. 631.
- (38) C. Venustiano Carranza. Ley Sobre Relaciones Familiares. Imprenta del Gobierno, México, D.F. 1917, pág. 17.

tiene un valor.

Pero también en la intimidad del ser humano algo no se presenta, como nosotros lo deseamos y se facilita la irrupción del amor.

"Pero su campo de acción es el del ser humano en el que, por sus sentimientos, domina y predomina la vida personal, - con toda la autenticidad de sus espontaneidades y de sus impulsos e instintos más primarios y elementales". (39)

El Noviazgo: es el que da origen a la promesa de matrimonio (de ordinario recíproca). Suelen tomarse como sinónimos las expresiones "promesa de matrimonio" y "esponsales". Sin embargo, existe un matiz. La promesa de matrimonio - (strictu sensu) designa el cambio de voluntades. "Los esponsales (stricto sensu) entrañan, además de ese elemento intencional, un elemento de publicidad: el anuncio de la promesa, hecha a los parientes y a las amistades. La distinción presenta a veces interés; ya habrá ocasión de precisarlo. (Se designa asimismo por esponsales el estado de prometidos o simple noviazgo; de igual modo que se designa como matrimonio - el matrimonio-estado:

Esta promesa tiene importancia desde el punto de vista de la costumbre, pero tiene muy poca desde el punto de vista del Derecho, en el sentido de que "como dice la Ley no - obliga a contraer matrimonio, ni ejecuta, lo que se hubie se convenido para el caso de que no se cumpla". Esto significa que se trata de una promesa destituida de valor jurídico.

No es que se trate de una promesa destituida de valor - jurídico: no es eso, sino que no olvidemos que los valores -

(39) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., pág. 119.

(40) Mazeaud, Henry y Leon Jean. Ob. Cit., pág. 84.

jurídicos están hechos o encaminados al bien común del hombre.

La aspiración al amor y la necesidad de él, porque eso pertenece a la misma esencia del hombre. Pero también, que no se realice, es otra cosa pero el hueco entre la aspiración y la realidad es lo que puede llenar el amor. Lo que el hombre debe hacer por el hombre no puede decirlo el poder, sino el amor, algo común a todos los hombres, que representa su más honda e íntima aspiración y no es que siempre el Derecho sea una realización del amor, porque está condicionado por los intereses del poder, pero es el intento siempre renovador de realizarlo, para que el Derecho sea una institución del amor.

El Derecho del Amor no es idéntico con el amor, pero procede del amor y hace posible que éste se instaure y florezca. Pues el precepto de tratar al hombre con amor y el de buscar el máximo acercamiento posible al bien común se traduce, a su vez, aplicados a la vida jurídica, en una serie de instituciones y reglas que configuran el Derecho como un Derecho del bien común. Todo sentimiento jurídico es un orden jurídico positivo basado en el verdadero amor al bien común.

El amor no lo podemos regular ni tampoco hacer una norma porque coartaríamos la libertad del hombre.

La sociedad entre los hombres se basa así en "el amor natural" (ese amor que mueve al sol y a las estrellas), ese amor que empuja a todo hombre a buscar su propio bien, pero con el sentido del bien ajeno (o la justicia) y con el sentido del bien común natural para todos los hombres.

Esto no quiere decir en absoluto que su contenido tenga que ser "inhumano" o sea "cruel", y que no pueda humanizarse, que en definitiva sería hacerse más radicalmente jus-

to". (41)

"Es justo y oportuno que, mientras no se le haya expresado de un modo solemne, en el acto de celebrar el matrimonio: la voluntad de cada uno de los que están por casarse - pueda cambiar, sin consecuencias personales y familiares".

(42) No es el acto solemne, ni la promesa de matrimonio a futuro, sino que son las consecuencias, el anuncio de la promesa, hecha a los parientes y a las relaciones sociales. Por medio de los esponsales, cada uno de los novios ha prometido al otro el matrimonio: la obligación que ha contraído así de ser cumplida. "Pero, al igual que los contratantes quedan dispensados del cumplimiento por causa de fuerza mayor, así también la ruptura de los esponsales estaba autorizada por un motivo legítimo, que solía ser una culpa del otro prometido. Sin embargo, subsiste una diferencia esencial entre los sentimientos de ambos y la sensibilidad de la mujer". -

(43) El sentimiento de la mujer es más delicado seguramente, más lleno de diferencias y de finos matices estéticos y morales; es también más duradero en todo tipo de relaciones, de trabajo, como madre y más en estas relaciones del noviazgo, es más afectiva, cuando menos el promedio.

En la psicología masculina aún los sentimientos más puros y nobles son interesados; cuando va el hombre, por ejemplo, tras la ciencia, es en la mejor hipótesis, arrastrado por su propia curiosidad y para satisfacer su ambición de cultura. La mujer, en cambio, tiene el corazón orlado de sentimientos altruistas; por eso es el ángel del hogar y por eso desempeña en la sociedad la providencial misión de ser fiel y firme guardadora de la piedad y de la caridad.

(41) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 106 a 108, 110 a 111 y 114.

(42) Missineo. Ob. Cit., pág. 41.

(43) Mazeaud, Henri y Leon, Jean. Ob. Cit., pág. 84.

"La mujer en la esfera de la moralidad predomina; en el aspecto social es un ser equilibrado e importante para el desarrollo y el bien social y familiar". (44) Ya que está dividida en la responsabilidad.

C.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES

La naturaleza jurídica de los esponsales: Es la responsabilidad que está dividida, tanto para el hombre como para la mujer, ya que los dos se comprometen a realizar un contrato a futuro. En consecuencia, puede decirse que la promesa de matrimonio tiene por objeto crear la obligación de celebrar, en el futuro, un contrato de matrimonio. La finalidad de los esponsales es facilitar el paso de la situación de extraños a la de cónyuges, para poder justificar, ante la sociedad, las relaciones más íntimas de los prometidos.

Los esponsales engendran una obligación moral o un deber moral para cumplir la promesa en el futuro.

La doctrina del contrato de Derecho de Familia, no está de acuerdo, porque los esponsales tienen lugar mediante una declaración de voluntad emitida por dos personas de sexo distinto en el sentido de desear concluir matrimonio, iniciando la situación de prometidos, la responsabilidad de los futuros esposos ha sido autora de su propia voluntad y consentimiento de ambos prometidos. Ya que hablamos de responsabilidad, en el Antiguo Derecho, los esponsales eran un verdadero contrato que no podía ser roto unilateralmente por voluntad de uno de los prometidos; el novio que rompía el compromiso

(44) Castán Tobeñas, José. La Condición Social y Jurídica de la Mujer. Instituto Editorial Reus, Madrid 1955, págs. 31 y 32.

empeñaba su responsabilidad. Por medio de los esponsales, - cada uno de los novios ha prometido al otro el matrimonio: - la obligación que ha contraído así debe ser cumplida. "Pero, al igual que los contratantes quedan dispensados del cumplimiento por causas de fuerza mayor, así también la ruptura de los esponsales está autorizada por un motivo legítimo, que - solía ser una culpa del otro prometido. Sin embargo, subsistía una diferencia", (45) muy grande respecto a casi todos los moralistas, a partir de Platón, habían reconocido virtualmente en la mujer mayor capacidad que en el hombre para hacer el bien común.

Modernamente, los factores éticos, económicos, morales, políticos, explican sociológicamente y económicamente, que son satisfactorios. Porque a través de estos factores, se - lleva una existencia tranquila, porque se presenta la conclusión de que las naciones de mayor civilización o sea la civilización moderna, sacando a la mujer de la soledad de su casa, donde las antiguas civilizaciones tuvieronla encerrada, la lleva a la vida agitada, llena de dolor y estímulos, de - tentaciones y desilusiones; la llama a tomar parte en la diaria lucha por la vida, imponiéndole de esta suerte necesidades de delinquir que antes no tenía, la mujer sufre como el hombre y participa con igual o mayor intensidad de la lucha diaria: el ser soltera tiene infinitas dificultades, más que el hombre para encontrar el sustento, y más siendo una prometida sin desposarse, pesa sobre ella más dolorosamente el - abandono de su prometido, ya que el cambio de voluntades le va a afectar más a la mujer que al hombre.

Porque entraña la dificultad de que la prometida queda ante la sociedad, como la novia que no supo retener a su propro

(45) Mazeaud, Henry y Leon, Jean. Ob. Cit., pág. 84.

metido, y también el anuncio de la promesa de matrimonio, hecha a los parientes y a las relaciones sociales. Un consentimiento no puede ser nunca absolutamente libre; los acontecimientos que le preceden influyen necesariamente; en el momento en que los futuros esposos comparecen ante sus padres, para afirmar esa promesa de matrimonio.

Por lo que toca a la capacidad, generalmente la mujer se confunde con el hombre en la vida social, obsérvese que casi nunca infringe las leyes; a pesar de respirar el mismo ambiente y de encontrarse de igual modo que él mezclada en la vida pública y activa, no decae su moralidad, siempre mucho mayor que la del hombre.

"Resulta difícil distinguir con certeza la conducta moral de la mujer y del hombre, ¿cómo olvidar su acendrada y sólida religiosidad?, ¿cómo negar que la organización anatómica del llamado sexo nos una?"

La misma constitución orgánica del hombre y de la mujer es de la característica física y biológica, sobre todo, la naturaleza especial del hombre. El escritor SENECA afirma que las mujeres son casi siempre o peores o mejores que el hombre. "Puede, pues, concluirse que el sexo femenino, receptivo y conservador por excelencia, es naturalmente predispuesto a conservar los hábitos morales, pero también puede responder a que las mujeres tienen, por lo general, un nivel ético y religioso más elevado que el de los hombres. Pero in dudablemente juegan también un papel importante los sentimientos, los valores éticos y morales, tanto del hombre como de la mujer". (46)

El Derecho, en efecto, es forma de la vida social y no puede intervenir en el ámbito de la intimidad, que es lo que define la personalidad que cada uno es más allá de lo que es como persona "social"; pero eso supone el derecho de llegar a ser personalidad y por lo mismo, el deber de insertarse en un círculo social, con el que también se integra su personalidad total. Pero su campo de acción del Derecho es el del ser humano en el que, por su debilidad, debe velar por sus intereses. Sin embargo, la ley se dirige, ante todo, al hombre interior, mostrándole cómo debe ser justo.

Ahora bien, todas estas formas tienen de común el ser precisamente el amor, o sea el ser una "respuesta al valor", o a los valores de una persona, y es la respuesta que sobrevive a lo que se conoce como pasión amorosa: sobrevive o puede sobrevivir, pero no de modo necesario; y entonces es cuando realmente surgen los problemas, pues es muy difícil justificar éticamente la subsistencia de ninguna promesa de matrimonio si de ella falta toda forma de amor y aquella estimación de la persona sin la cual éste no puede subsistir. Es decir, en una promesa de matrimonio puede transformarse el amor, la pasión erótica y aún el enamoramiento -en otra cosa: el cariño, la duradera amistad entre los futuros cónyuges, - el mutuo respeto, la convicción de que hay que conllevarse y comprenderse y, si hay hijos, la conciencia de un bien común: que debe prevalecer sobre el capricho de los padres. La cesación del enamoramiento no viola ninguna ley. Pero la cesación de todo amor sí infringe precisamente lo más íntimo del ser humano, sus sentimientos y valores morales, son los que obligan como preceptos porque es el objeto de una sociedad - formar familias, ya que son el núcleo de nuestra sociedad.

El matrimonio es, pues, una institución en la que juegan factores altamente personales, pero de cuyo trasciende a lo que acontece en el plano de la vida puramente personal: es -

personalísimo el acto de la promesa de matrimonio, como lo es el amor que se corona, culmina y realiza en plenitud en el matrimonio y al realizarse se objetiva, aunque corre también el riesgo de desrealizarse y perderse, con las siguientes formas.

D.- ELEMENTO OBJETIVO, TUTELAR EL MARCO SOCIAL

El elemento objetivo: Es muy importante, es tener éxito, alcanzar a proteger el núcleo de nuestra sociedad y principalmente a la juventud y a la adolescencia, ya que la juventud y los adolescentes son los que confunden el amor con la pasión. En esto consiste la realidad última del amor, el cual puede ser expresado por distintas maneras: pues la amistad es confundida con el amor y la pasión, en un eterno idilio de amor, y sólo de estas confusiones brota la promesa de matrimonio, pero no todo amor llega a la culminación del matrimonio pues esto presupone el juicio de razonamiento y es difícil que el hombre se dirija siempre a obtener una conducta moral o razone las consecuencias que la amistad empezó, como una amistad es la consecuencia de una promesa de matrimonio, "el amor es siempre algo que pertenece a la esfera sensible, es una forma del apetito, de la necesidad que no es propia del ser perfecto". (47)

En la perspectiva de la sociedad, el amor expresa la naturaleza del hombre y responde a su tendencia a la perfección motivada por los valores del ser humano, es como instrumento para fortalecer las normas jurídicas. Por medio de la cooperación de los padres y educadores, y que sea realmente un -

(47) Legaz y Lacambra, Luis. ob. Cit., págs. 21, 133 y 134.

progreso del país: en lo económico, en lo cultural y en lo moral: por una educación al servicio del pueblo. El sentido más hondo de esta cooperación es que ambas instituciones, educación y padres de familia, preparen mejores gobernantes, para que así sea un México mejor gobernado por la justicia y la equidad.

Para que tomen conciencia de que están realmente destinados al estudio de la Doctrina y Legislación, de planeación familiar y de las relaciones de educación con el hogar de la comunidad; si realmente aman a los seres humanos, es como una institución para ir hacia la educación, que supere el aislamiento y la separación en que se encuentran los hombres y mujeres, para encontrar una relación de sentimientos que es la fuerza y el valor, porque ésta es la fuente de una relación o la unión de dos seres: encontrarse unidos, también para estar preparados, para la lucha constante del cambio de nuestra sociedad, para eso sirve la educación tanto científica como sexual.

Las modernidades fundamentales de la educación ajustados a los principios morales y al proceso de cambio de la sociedad moderna; la unión por el trabajo productivo, que no crea una unión interpersonal sino una unión social, para garantizar la educación y el progreso del país: sólo es la identidad de las abstracciones, de los hombres que trabajan en los mismos empleos, que tienen idénticas ideas. Pero el deseo de superación es el impulso más poderoso que existe en el hombre, su pasión más fundamental es la fuerza que sostiene a la raza humana, a la familia y a la sociedad entera, siempre será la educación moral, sexual y científica. "La incapacidad para alcanzar significa destrucción (de sí mismo o de los demás); y sin el progreso y la educación, la sociedad y la humanidad no podrían subsistir un día más. Ya que son la base de una sociedad en desarrollo; se impone la necesi-

dad de introducir los cambios que garanticen los principios morales y hagan valer estrictamente los Derechos de la Personalidad (que son patrimoniales: es el patrimonio moral y pecuniario), todos estos principios hay que adecuarlos al proceso de cambio de la sociedad mexicana y a las demandas del desarrollo económico y social".

La educación es un proceso humano y social cuyos objetivos, formas, contenidos y métodos cambian de acuerdo con la época en razón de diversos factores de índole económica y social. También en el amor, aun el más imperfecto, hay un cierto fulgor, un inicio, un germen que tiende a desarrollarse y perfeccionarse, aunque no pueda lograrlo por sus solas fuerzas. Porque se opone a realizarlo, sus familiares o sus parientes y también la sociedad: ya sea por varios factores que pueden ser el consentimiento, la edad. Un consentimiento no puede ser nunca absolutamente libre; los acontecimientos que le preceden influyen necesariamente; en el momento en que los futuros esposos comparecen ante el encargado del Registro Civil, la promesa de matrimonio es un acto de voluntad de los futuros esposos; también se requiere de la edad mínima para el matrimonio; cabría decirse que el menor que no ha alcanzado esa edad se halla en una situación que le sea negativo el matrimonio y por esta causa se ha motivado impedimento matrimonial, tomada la expresión de negativa sólo quedará en una promesa de matrimonio a futuro.

"Las familias y la sociedad de los futuros cónyuges están interesadas asimismo; por eso se impone, en ciertos casos, el consentimiento de los padres y el encargado del Registro Civil, al exigir ciertos requisitos para la consumación de dicho matrimonio". La moralidad es algo cualitativamente incomparable: son valores propios de la personalidad del ser humano.

El mundo de nuestros días se transforma rápidamente e inconteniblemente. Estas circunstancias obligan a los legisladores y litigantes a reflexionar sobre el problema de pla-

near una educación para el cambio. En efecto, uno de los factores primordiales, si no el mayor, en el desarrollo del país, es la preparación de hombres y mujeres con base en el conocimiento de enfermedades venéreas. El sistema debe quedar articulado en sus diversas fases: por una parte, la estructura escolar, desde la enseñanza preescolar hasta la universidad, la extraescolar, desde las campañas de difusión hasta los apoyos a la creación de libros, revistas y los medios de comunicación, con actualización de temas sexuales, como unidad en conjunto con el desarrollo de nuestra sociedad y naturaleza económica de nuestro país.

"A la escuela primaria actual incumben tareas trascendentales en el logro de los propósitos antes anotados: su carácter de institución popular le concierne el campo de acción más amplio en la tarea de preparar a los niños y adolescentes y a la juventud, para lograr su cometido: es la situación más propia para encaminar a estos tres amplios sectores cuya vitalidad en todos los órdenes le permite una mayor receptividad para la adquisición de hábitos y normas morales, destrezas y actitudes valiosas e indispensables en toda personalidad bien cimentada".

Lo que no haga bien la escuela primaria en lo que se refiere principalmente a la conducta, difícilmente podrán lograrlo otros niveles superiores de la educación. Por eso habrá que poner mucho cuidado y mucho énfasis en la orientación que debe tener la educación primaria, en la preparación del maestro que la imparte, en el contenido prudente y bien equilibrado en su programa y en los métodos más adecuados dentro de la didáctica moderna, que garantice el ordenamiento de las relaciones jurídicas con el mejor esfuerzo y la mayor eficacia.

Considerando que la orientación en su aspecto humano debe propiciar en los individuos la delicadeza, en efecto, añadir al amor una perfección, puesto que concede a lo que se -

ama un valor máximo, el completo desarrollo de sus capacidades a fin de lograr el desenvolvimiento de su personalidad. Considerando que los medios modernos de difusión obran en forma global y tratan de perfeccionar al máximo los valores para transmitirlos con delicadeza y razonamiento sobre el hombre y la mujer e influyen decisivamente en sus modos de pensar, sentir y actuar, influencia que debe ser siempre positiva; y que estos medios deben abarcar objetivos no sólo de instrucción, sino de educación en el sentido más alto, para recoger sobre todo en la idea cósmica del amor y modelar el carácter del individuo.

"La vasta tarea de la educación debe partir de una eficiente preparación: con las exigencias y los adelantos que requiere el desarrollo actual del país. Es perjudicial el desequilibrio que existe entre la influencia de los mayores sobre los menores, aún desde el punto de vista de la exhibición de conocimientos y de su cuerpo anatómico que la vanidad misma del joven hace o causa impactos negativos en el adolescente y el niño". (48) Convertirse en mayores implica no sólo el cambio en su cuerpo, sino en su mente, en sus valores morales, como espirituales; es la madurez en todos los aspectos de su persona.

Hoy en día la temática del sexo es motivo de preocupación no sólo entre los adultos, sino entre los niños, adolescentes y jóvenes. Parte de la solución puede encontrarse en un programa de "educación sexual". El problema se inicia a partir de la limitación de la libertad, pero también que al confundir la libertad con el libertinaje, para aumentar, el sentido de una libertad sana y provechosa, se dice que todo

(48) El Maestro. Secretaría de Educación Pública, Dirección General de Divulgación, Argentina y González Obregón, México, Distrito Federal, 1969, págs. 16, 42 a 44 y 50.

esto empieza a partir de los años veinte, y se acentúa después de la Segunda Guerra Mundial, cuando los valores morales empezaron a decaer. Al incrementarse el liberalismo sexual premarital, aumentó el índice de pornografía, a cualquier nivel, todos: niños, jóvenes y adolescentes tienen acceso a información fácil y muchas veces deformada del tema sexual, en su mayor parte, dicha información carece de todo principio moral y ética profesional porque no son ni profesionistas para impartir esta materia y obran como tal.

"Uno de los problemas de la adolescencia y de la juventud, es el índice de las relaciones premaritales, por no estar informados los adolescentes y jóvenes existe la frecuencia de enfermedades venéreas en los jóvenes. Sin embargo, - todo esto es el resultado de un "liberalismo sexual".

La juventud y los adolescentes no se dan cuenta por qué no están aún listos para la vida sexual activa, es natural - que a estas edades no se esté en condiciones para iniciar - una vida activa sexual, ya que no están preparados ni psicológicamente, ni físicamente, ni tampoco están maduros para - valorar responsabilidades y las satisfacciones que implica - la relación hombre y mujer; con mayor razón no están preparados para ser padres de familia y responsabilizarse de ella misma o del esposo, ya que implica una gama de formas tanto morales como económicas, para satisfacer las necesidades de una familia.

En una sociedad donde los valores morales y principios del Derecho se han alterado, debe existir una mayor comunicación sobre estos temas entre padres e hijos; una mayor preparación de los padres para proporcionar una orientación sexual correcta y adecuada; porque los adolescentes y los jóvenes - ya no buscan un amor puro y sincero, sólo buscan un amor sin trabas de ninguna especie, por tanto sólo buscan una relación fácil e impulsiva, para satisfacer sus instintos de hombre o mujer, que entraña el gozar de la vida; hay que prepararnos

para incrementar programas especiales de educación sexual en las escuelas de todos los niveles impartidas por personas capacitadas; tener un control por parte de las autoridades de cada población, de los medios de comunicación para luchar - contra la pornografía; favorecer un equilibrio entre los valores de la vida personal y los específicamente sociales, - que han sido válidos en nuestra sociedad y en nuestra cultura.

En todos los niveles culturales y económicos de nuestra sociedad existe gran interés, preocupación por la educación sexual, porque es nuestra constitución de la enseñanza para los niños y adolescentes, porque es el núcleo de la sociedad y educación: tanto la educación científica como la educación sexual.

"Es el objeto de tutelar y proteger el bien común; con todo lo que el ser humano tiene de capacidad y naturaleza, - para que todos abogemos por el bien de nuestra sociedad que es el núcleo de nuestra niñez, adolescencia y juventud, es - necesario que reciban una información adecuada y correcta, - sana, decorosa y noble, necesitamos la cooperación de autoridades civiles y religiosas, padres, maestros, médicos y medios de comunicación, todos tenemos la enorme responsabilidad de proporcionar una orientación adecuada y planificada". (49)

(49) Gantus Meray, Víctor. Educación Sexual para Niños y Jóvenes. Editorial Universo México, S.A., México 1983, - págs. 62 a 65.

E.- LA EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ESPONSALES

El consentimiento para el futuro matrimonio que forman los esponsales ha de ser perfecto, y no puede ser arrancado con violencia, amenaza, ni por sorpresa. La libertad de acción es absolutamente necesaria en los esponsales, de modo que si una de las partes pudiera ejercer una gran presión sobre el espíritu de la otra parte, porque quien condiciona a una persona no busca el bien para la otra parte porque se aprovecha de su debilidad para influir, en el momento de su debilidad, pero también no serán considerados válidos los esponsales. Sin embargo, en los esponsales celebrados entre los padres de los jóvenes y los padres de las doncellas sin que hayan prestado su consentimiento tácito o expreso los dos prometidos esposos, y sin tener un trato social entre ellos, cuando no se identifican ni ellos mismos, esto no tiene consecuencia, porque ambas partes no están de acuerdo entre sí, faltaría su consentimiento, por tanto no será válido el convenio ni quedarán aquellos obligados, ni constituyen el impedimento de publicación honesta que realmente sea el resultado de la celebración de verdaderos esponsales.

El consentimiento se da por amor, el auténtico consentimiento tiene su origen en la facilidad del verdadero amor, ésta es una fuente, de ella emanan específicos deberes.

"En los esponsales es necesario, además del consentimiento de los que lo celebran, que lo otorguen también los que están llamados a darlo para la celebración del matrimonio".

"Por este principio los hijos de familia y los menores no pueden contraer válidamente esponsales y dar promesa de matrimonio sin el consentimiento de sus padres, tutores o curadores".

Los esponsales son, como los demás contratos consensua--

les, que se forman por el solo consentimiento; nadie pone en duda que por el recíproco consentimiento pueden los futuros esposos relevarse del cumplimiento de los esponsales. Esto también tiene lugar aun cuando hubiesen sido bendecidos a la faz de la iglesia porque no es la bendición lo que forma el compromiso; éste se forma sólo por el consentimiento de las dos partes, puede disolverse el vínculo de la promesa de matrimonio por el solo consentimiento.

"Este consentimiento debe ser mutuo para disolver los esponsales que es considerado aceptado tácitamente cuando las partes han dejado transcurrir el tiempo pactado para el matrimonio concertado sin haber requerido de la otra parte su cumplimiento; esto se verifica por el transcurso del tiempo, el tiempo destruye el pleno derecho de los esponsales" - (50)

El argumento esencial es de carácter absolutamente libre, porque el origen de esta libertad del consentimiento y la finalidad, surge del amor, pertenece a la esencia del amor, para que en razón de este mismo se celebre el matrimonio proyectado.

Este acto es demasiado trascendente para que los cónyuges no sean completamente libres y dueños de sus decisiones. No lo serían viéndose ante la perspectiva de tener que pagar daños a título de un perjuicio moral en el caso de no cumplimiento de los esponsales.

"Se puede añadir que la solución que ha prevalecido se imponía porque el matrimonio está fuera del comercio, el matrimonio no es ya un puro contrato, sino también una institución: el matrimonio es una institución en la que juegan factores altamente personales, pero de esta institución trascien

de a lo que acontece en el plano de la vida puramente personal: es personalísimo el acto de fundación, como lo es el amor, son como una institución de tipo personal, sino también una institución a la cual se adhiere la voluntad de los esposos con toda la libertad". (51) Un consentimiento no puede ser nunca absolutamente libre, los acontecimientos que le preceden influyen necesariamente, en el momento en que los futuros esposos comparecen ante el encargado del Registro Civil.

Como lo expresa Gutiérrez y González en los elementos de existencia del contrato que en virtud de que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia que sirva para el contrato y el convenio: el matrimonio. También de él derivan deberes y obligaciones, en los esponsales también se establecen deberes y derechos cuya obligación es cumplir de cualquier forma.

F.- LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES

La ruptura de los esponsales se disuelven; por la muerte, por sobrevenir un impedimento opuesto al matrimonio, por el mutuo disenso y por la simple manifestación de voluntad de uno de los novios - repudium.

Por medio de los esponsales, cada uno de los novios ha prometido al otro el matrimonio: la obligación que ha contratado así debe ser cumplida. Pero al igual que los contratantes quedan dispensados del cumplimiento por causa de fuerza

(51) Planiol y Ripert. Ob. Cit., pág. 67.

mayor, así también la ruptura de los esponsales estaba autorizada por un motivo legítimo, que solía ser una culpa del otro prometido. "Sin embargo, subsistía una diferencia esencial entre un contrato ordinario y los esponsales: mientras que en principio, cabe obligar al contratante al cumplimiento, aunque sea mediante una intimidación con multa, pero la libertad del matrimonio se opone a semejantes medios; Pothier llega a indicar jocosamente: dice que "el juez", al condenar a una suma por los daños y perjuicios a la parte que se niega a cumplir la promesa de matrimonio, no debe agregar esta alternativa, a menos que prefiera casarse, ese pronunciamiento es indecente, y parece herir la libertad del matrimonio". (52) Porque analizando el legítimo motivo que permite la ruptura al novio. Sin embargo, la promesa de matrimonio no es la que se rompe, es el no cumplirla, por diferentes causas y motivos.

"Es necesario reconocer que la promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato: pero si fuese hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por la falta de cumplimiento de dicha promesa". (53) Anotemos que en caso de ruptura no excusable de esponsales, el prometido inocente no tiene acción para obligar a la otra parte a contraer matrimonio, pues el bien común supremo del matrimonio en su celebración es el acto esencialmente libre. Santo Tomás nos dice en su Doctrina, sobre el amor en el matrimonio: el que conside^r que el amor sólo puede ser tomado en serio cuando se está obligado a él y por eso piensa que el amor comienza con el matrimonio y en virtud de él; es decir, el estar casado o

(52) Mazeaud, Henri y Leon, Jean. Ob. Cit., págs. 84 y 85.

(53) C. Venustiano Carranza. Ob. Cit., pág. 17.

comprometido sería el motivo u ocasión del amor conyugal, o tener una relación íntima, iniciando la situación de prometidos que justifique socialmente sus relaciones más íntimas, en lugar de ser éste una consecuencia o prolongación del amor, de la pasión de enamoramiento. Esta doctrina refleja una realidad social, en la que la promesa de matrimonio y el matrimonio mismo, por principio, no es decidido por futuros esposos o por los cónyuges y por eso es irrelevante el hecho de ser un amor previo; el amor surge más bien como deber matrimonial. Es claro que el enamoramiento no puede ser impuesto como deber y es un valor positivo el que normalmente sea la causa o motivo del matrimonio, lo que verdaderamente dé sentido al consentimiento y la consumación de él.

"Ahora bien, el matrimonio crea una comunidad con deberes específicos que tienen una proyección social y por eso, por razones del bien común el Derecho los regula y los sanciona. La promesa de matrimonio no puede ser una mera unión para el trato sexual más o menos duradera, pero cuya duración se haga depender sólo del hecho de que los futuros esposos - se sientan enamorados superficialmente". (54)

Nuestros legisladores se olvidaron de proteger el patrimonio moral, la difamación de honor, son daños que no se pueden reparar, no se olvidaron, ya que es necesario establecer con más ímpetu las normas jurídicas. Los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales y son al mismo tiempo su objeto; porque el bien de todos resulta del bien - de cada uno, así como la fuerza y riqueza de la sociedad, es el resultado de la acumulación de las fuerzas y riquezas individuales.

El rompimiento de los esponsales, no es de justicia, - porque la misión de la justicia en el seno de las inmensas -

(54) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 134 y 135.

colectividades humanas, es la misión más sublime, es dar a cada quien lo que le corresponde, distribuyendo la armonía, la conciliación, el equilibrio, el concierto divino del orden en el seno de las fuerzas morales e intelectuales que luchan y se debaten en la evolución de las sociedades.

"Si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos". (55) "Se han propuesto tres razonamientos para justificar el rompimiento de la promesa de matrimonio y son los siguientes:

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

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

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

"En este último caso, la indemnización será prudente, - fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los re-

(55) María Lozano, José. Tratado de los Derechos del Hombre. Segunda Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, S.A., México 1972, pág. 120.

cursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio - causado al inocente prometido".

"En nuestra legislación mexicana, están tipificados éstos como las consecuencias jurídicas del rompimiento de esponsales y nos lo señala el artículo 143 del Código Civil".

(56)

"La responsabilidad de los futuros esposos entraña una obligación moral. En la época de 1912 la Ley del 16 de noviembre de este mismo año, se hizo una investigación acerca de la paternidad natural, crea una obligación de conciencia, que la jurisprudencia transforma en obligación natural; es decir, puede incurrir en responsabilidad delictuosa el autor - de la ruptura de los esponsales. La responsabilidad del novio que desconoce su promesa está subordinada a las reglas - del Derecho Civil sobre la responsabilidad delictuosa". (57)

El deber jurídico resulta así la ocasión del ejercicio de un acto moralmente responsable. En esta responsabilidad, es que los futuros esposos afronten sus deberes, como es la responsabilidad de tener una relación íntima. La novia en - estos casos es la más afectada, porque no la van a aceptar - con un hijo, en nuestro medio social no es fácil.

Sin embargo al varón se lo perdonan con más facilidad, porque es hombre, pero a la mujer como si tiene un hijo, ante este resultado los dos son responsables y tienen una responsabilidad moral y civil ante la sociedad. "En cada momento los dos son sujetos de Derecho, en cuanto el hombre y la - mujer pueden confrontar la exigencia dimanada de su situación con las exigencias que gravitan sobre su conciencia moral. -

(56) Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit., págs. 88 y 89.

(57) Bonnacase Julien. Elementos del Derecho Civil. Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Tijuana, B.C., 1985, págs. 507 y 508.

Podrá proceder de acuerdo con las normas de la ruptura, al margen de toda consideración superior; podrán al fin, someterse plenamente y conscientemente a las exigencias dimanadas de su situación jurídica; las exigencias son las siguientes: la primera, una culpa representada por una ruptura injustificada; la segunda, un perjuicio material o moral; la tercera, una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio.

"Pero ¿y si hay contradicción entre estas exigencias y los criterios morales y las normas jurídicas? Surge así la legitimidad y quién sabe si la obligatoriedad de una "objeción de conciencia" contra la ley injusta, contra el mandato injusto del legislador" (58)

"Es natural que el novio abandonado debe demostrar la existencia de estos elementos; si no lo hace, es justo en determinadas condiciones, que se le permita conservar los regalos de boda que hubiere recibido".

"La validez del contrato de esponsales y el derecho de la víctima al pago de los daños y perjuicios causados con motivo de la ruptura de dicho contrato". (59)

"Pothier expone con claridad y precisión que la jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, se ha fijado definitivamente por una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Casación del 30 de mayo de 1830 (cfr. Lecturas, II)." La jurisprudencia se niega a reconocer la promesa de matrimonio como un contrato válido: de los esponsales no nace ninguna obligación civil. No hay jurisprudencia de la promesa de esponsales: porque la jurisprudencia se niega a reconocer la promesa de matrimonio como un contrato válido. "Se han propuesto tres razones para justificar esa posición.

(58) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 190 y 191.

(59) Bonnacase Julien. Ob. Cit., págs. 507 y 508.

1.- Los esponsales no son sino un período de prueba y, por consiguiente, excluyen todo compromiso definitivo; que es lo que expresaba Antaño Loysel (inst. cout., I. 2.87): "Tal prometida no está tomada ni dejada, porque se compromete y - nunca se casa";

2.- La persona está fuera del comercio jurídico; por - tanto, todo contrato que recae sobre ella es contrario al orden público;

3.- La libertad del consentimiento para el matrimonio - debe seguir siendo absoluta.

Ninguno de esos argumentos resiste un examen porque no podríamos explicar, en último término, ni tampoco distinguir en el amor, cuanto nos hace sentir la atracción sexual. No dudo aquel amor sublime y este amor corporal intervengan de alguna manera en nuestro amor, en lo que llamamos amor a una mujer o a un hombre. Pero cómo distinguirlo, entre las dos normas: las normas morales y las normas jurídicas, siempre - el hombre va a estar ligado, tanto a las normas jurídicas como a las normas morales". (60)

Las normas morales: ética, es lo interior del hombre. - Evidentemente, el amor es la expresión más pura de la vida - personal, el acto más delicado y total de un alma y el síntoma más decisivo de lo que una persona es. De la integración de los futuros esposos si se llega al matrimonio, surgirá - siempre de lo individual, a la persona social. Pero la gama de sus acepciones es amplísima, como son múltiples sus formas, van desde el amor sexual cuya base es un instinto natural: en lo que el hombre tiene de naturaleza común con los - animales, hasta el amor a Dios. También hasta comprender las normas jurídicas: son reglas dictadas por legítimo poder pa-

ra determinar la conducta del ser humano.

"El amor es el fruto de la naturaleza sensible, la cual no tiene derecho más que a las migajas del festín de la inteligibilidad absoluta y de la naturaleza evidente de procrear a un hijo, es la fuente de esta naturaleza, que ha sido invitada a él, pero del que no ha sabido gozar con sobriedad y cuya embriaguez ha sido seguida del olvido y del engaño. Y así el verdadero amor, síntesis de estas dos contrarias, que siempre irán al mismo paso las dos, no pueden ser disparejas, gracias a ellas y a la unión que tienen se sentirá el hombre liberado de tantas injusticias, para elevarse a la justicia de las normas sociales". (61)

Es preciso que la ruptura tenga efectos sin motivos legítimos algunas sentencias llegan a admitir que la ruptura - de una promesa de matrimonio constituye por sí misma un caso de culpa, que el autor de esa ruptura haga valer los motivos legítimos para justificarse. La ruptura de un compromiso - sin fuerza obligatoria no puede por sí sola constituir una - culpa; para que haya culpa es necesario que ese desistimiento esté motivado en una razón condenable en nombre de la moral. En una sentencia de la Corte de Casación, dice que haya capricho o ligereza y con mayor motivo existirá culpa si hay "deslealtad o perfidia". No se puede acusar de capricho o de ligereza al demandado que rompió el noviazgo por hechos que tocan al honor; por ejemplo, el descubrimiento del embarazo de la novia salvo el caso de que se pruebe que él mismo es el autor de ese embarazo.

"El perjuicio causado al novio abandonado por la ruptura debe ser probado por éste, si quiere obtener una indemnización. Antes que nada presentará pruebas relativas al per-

(61) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., pág. 14.

juicio material que sufra, por ejemplo, de los gastos que ha ya tenido que hacer en virtud del matrimonio y que van a resultar inútiles, y hasta del abandono de su profesión anterior, en atención al matrimonio proyectado. Las sentencias toman en consideración igualmente lo mismo en esta materia - como en las demás, el perjuicio moral, éste será el único - perjuicio que pueda probarse. Por eso la seducción ha sido invocada en aplicación de la promesa de matrimonio, si el - autor de ella falta a su palabra. El perjuicio moral causado en una ruptura de esponsales puede consistir en el hecho de abandonar a la novia a la murmuración pública y así es - más difícil contraer otro matrimonio". (62)

"En nuestra legislación las consecuencias jurídicas del rompimiento de esponsales las señala el artículo 143.

La reparación de los daños y perjuicios causados son - también elementos de doble índole: 1.- Pagar los gastos que el prometido inocente haya realizado con motivo del matrimonio concertado; 2.- Una indemnización a título de reparación moral por el daño causado. Señala asimismo el Código los - elementos que debe tomar en cuenta el juez para valorar la - intensidad del daño moral; la proximidad del enlace, la intimidad establecida, la publicidad dada, etc.

La acción para reclamar la indemnización correspondiente se establece en el transcurso de un año, constando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

También la acción para devolverse las donaciones antenuptiales, este derecho durará un año, contado desde el momento del rompimiento de los esponsales, si el matrimonio no se celebra por mutuo consentimiento; pero cuando el rompimiento surge por culpa de uno de ellos, el que no dio motivo tie

ne derecho de retener las donaciones otorgadas por el otro, y a reclamar las que él hubiere hecho". (63)

"La ruptura de los esponsales es el elemento más importante en este desenlace, porque es el rompimiento, el no cumplir la promesa de matrimonio, el no cumplimiento de una reparación moral y pecuniaria".

(63) Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit., págs. 88 y 89.

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

- A).- EL PATRIMONIO PECUNIARIO.
- B).- LOS DERECHOS PATRIMONIALES
MORALES O NO PECUNIARIOS,
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.
- C).- LA HISTORIA DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONALIDAD.
- D).- EL OBJETO DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONALIDAD.
- E).- QUE SE OBTIENE CON LA RUP-
TURA DE LOS ESPONSALES.
- F).- EL AMOR.
- G).- EL PAGAR.

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Ahora corresponde analizar a estos conceptos de la reparación de daños y perjuicios, primero daremos la definición de éstos, que son los siguientes:

1.- "Daño: es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material. El daño puede ser también moral.

El daño material: es el deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

El daño moral: es la falta de cumplimiento al honor o a la reputación de nuestros deberes consigo mismo y con los demás". (64)

2.- "Perjuicio: la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la misma. Mal perjuicio; es también el deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse". (65)

(64) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Decimonovena Ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1993, pág. 199.

(65) Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera Ed., Real Academia Española, España, Madrid 1993, pág. 1009.

"El incumplimiento de la promesa de matrimonio, como ya explicamos, no tiene acción de cumplimiento forzoso tan sólo de daños y perjuicios, al que sea autor de la misma", (66) es lógica la afectación de los elementos patrimoniales por medio del incumplimiento, porque el objeto del incumplimiento es también de daño moral y daño material.

"El Daño Moral: es la falta de cumplimiento al honor o a la reputación del individuo sometida a la crítica privada o pública de esta sociedad. Y además, es lógico que todo es to nos afecte en nuestros valores morales que son los sentimientos más puros del hombre y de la mujer. Todo esto se de duce lógicamente de los derechos de la personalidad del hombre".

Para abordar el tema de la reparación de daños y perju cios, es indispensable tener nociones lógicamente de a quién o qué es lo que se va a dañar o a causarle un perjuicio. Así llega el momento de establecer el contenido del patrimonio; lo primero es conocer el significado gramatical de la palabra "PATRIMONIO". Se deriva del término latino "PATRIMONIUM" que significa: hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien bienes propios que se adquieren por cual quier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

"La riqueza significa abundancia de bienes, el signifi cado de bien o bienes: es la utilidad en su concepto más am plio, la riqueza de los bienes es la que se refiere al patrimonio pecuniario".

"Los daños y perjuicios por lógica van a afectar al pa-

(66) Mazeaud, Henri y Leon, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Vol. III. La Familia, Constitución de la Familia. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Ju rídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, pág. 92.

rimonio pecuniario y moral, porque siempre será la falta de cumplimiento de nuestros deberes y obligaciones consigo mismo y con los demás. Ahora daremos una explicación de cómo se ha considerado al patrimonio en términos generales". (67)

El patrimonio varía y cambia de época a época, de lugar a lugar, de país a país, pero no porque el concepto jurídico en sí se amplíe por razones también jurídicas. Pero no, el contenido y el concepto del patrimonio se va modificando según lo que las personas en el poder, los políticos consideran de acuerdo con las conveniencias sociales, o lo que ellos crean o les conviene decir que son las conveniencias sociales, que se deben proteger a través de la noción del patrimonio. Sin embargo, no obstante las personas que detentan el poder, ante las presiones sociales, se van viendo precisadas a modificar su criterio, y se ven en la necesidad de considerar cada día nuevos valores protegibles jurídicamente - aunque éstos no tengan ya carácter pecuniario, la sociedad exige la protección para sus valores morales o afectivos.

Esos nuevos valores acaban por abrirse paso en los Códigos, y a la larga se tiene que abrir paso en el campo de la doctrina como elementos patrimoniales.

Pero sin embargo, así como se van ampliando las protecciones jurídicas a valores que antes habían sido despreciados por los políticos. También cabe atribuir al término de los valores patrimoniales en el sentido de que tiene en el lenguaje común: el patrimonio es poder económico. En nuestro sistema político, que descansa en la división de los bienes, facilita al hombre los medios externos para conseguir -

(67) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda Edición. Editorial Cajica, S.A., Puebla, - Pue., México 1980, págs. 20 y 21.

sus fines personales, que están integrados, en primer término, por las necesidades primarias y los placeres personales de toda índole; y las aspiraciones ideales y altruistas, la mayor energía de resistencia del organismo femenino frente - al organismo del hombre es peligroso de la degeneración, y, por tanto, la utilidad de la contribución social que el hombre y la mujer pueden aportar, es la nueva célula de la procreación de una familia, para la integración social de nuestro país. Son derechos patrimoniales los que garantizan al hombre los medios económicos para su existencia y su actividad evolutiva.

"La calidad de poder expresarse en numerario, constituye el índice de los derechos patrimoniales, ya que el dinero es el medio de intercambio general y sirve indistintamente - para cualquier fin económico. Se dijo: todo lo que no tenga un carácter económico, debe quedar fuera de la noción del patrimonio". Pero al transformarse la sociedad, al presionarse el criterio de las personas con el poder político, al evolucionar de lo meramente material, de lo pecuniario, de lo económico, a la consideración de que también deben protegerse - los valores morales, los valores afectivos de los seres humanos, de la colectividad, se presenta la noción del patrimonio y de su contenido.

"El patrimonio se caracteriza por tener dos espacios - muy grandes que proteger o que abarcar y se conoce que el patrimonio conocido como obligación, podía tener un objeto no sólo pecuniario, sino de obligaciones, con un contenido de - tipo moral o afectivo". (68) "En esta esfera entran los sentimientos del hombre, el amor es siempre algo que pertenece

(68) Von Tuhr Andreas. Derecho Civil General. Los Derechos - Subjetivos y el Patrimonio. Traducción de Wenceslao Roces. Editorial De Palma. Buenos Aires 1946, págs. 385 y 386.

a la esfera sensible, es una forma del apetito, de la necesidad que es propia del ser humano por naturaleza. El amor es el fruto de la naturaleza sensible". (69)

Así llega el momento en que la sociedad exige protección para sus valores morales o afectivos, y entonces las personas que detentan el poder, los políticos, tienen que considerar valiosos esos aspectos y deciden que se cubran con el manto de lo jurídico estableciendo su protección legal. Y así, es como el patrimonio tiene dos campos de acción que protegen y son los siguientes:

a).- El patrimonio pecuniario.

b).- El patrimonio moral o derechos de la personalidad.

El patrimonio pecuniario y el moral lo forman dos fuerzas que son las siguientes: En el orden cognoscitivo, la mujer es de escasa fuerza, comparada con la del varón, pero en cambio la superioridad de que está dotada en cuanto a la percepción de lo concreto y a la administración del hogar y su fino sentido de las pequeñas realidades le dan una gran aptitud para los quehaceres domésticos y la hacen insustituible consejera del varón, porque "la mujer se atiene a la realidad mientras el hombre se pierde en la abstracción", esto lo dice el autor Stuart Mill".

Para la reparación de daños y perjuicios es necesario hacer un balance de a quién le afectaría más, si al hombre o a la mujer, no por ser mujer me incliné más al sexo femenino, pero siempre tenemos un poquito más en cuenta o tomamos en serio nuestros principios y afectaciones que el hombre.

En el orden volitivo, por último, su conducta es notablemente más recta que la del varón; y esta superioridad moral de la mujer, de tal modo compensa con creces toda la limi-

(69) Legaz y Lacambra, Luis. El Derecho y el Amor. Editorial Bosch, Barcelona 1976, págs. 16 a 19.

tación de su fuerza física, aunque no tuviera aquella fuerza física ni ningún título, con el de su bondad bastaría para merecer ser elevada al mismo nivel de consideración que su compañero.

"Porque los primeros pasos del patrimonio moral o de los derechos de la personalidad están dados por una mujer, porque su función en la familia implica un desenvolvimiento en cierto modo indefinido de la vida del corazón y de la fuerza moral, tiene la virtud de un desenvolvimiento de la vida intelectual y de los valores morales", (70) que es lo primero que sus padres le inculcan al ser humano, los principios de igualdad y de equidad.

Los gobernantes de los países más florecientes por el capitalismo, se vieron fuertemente presionados por la idea que lo único respetable, lo único valioso, era lo pecuniario y con ese criterio dejaron sentir su influencia en el campo del derecho; fue así como, al elaborarse la primera tesis sobre el patrimonio se le atribuyó a éste un contenido integrado sólo por elementos de tipo pecuniario. Y los principios del derecho quedaron fuera. Ahora pasaremos a exponer con más amplitud el concepto del patrimonio pecuniario.

A.- EL PATRIMONIO PECUNIARIO

El patrimonio pecuniario: es como el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derechos.

Los tratadistas franceses Aubry y Raul, para ellos el patrimonio constituye una entidad abstracta, diferente de los

(70) Castán Tobeñas, José. La Condición Social y Jurídica de la Mujer. Instituto. Editorial Reus, Madrid 1955, pág. 41.

bienes y obligaciones que lo integran, de tal manera que sus elementos pueden cambiar, disminuir, aumentar o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece unido e invariable durante toda la vida de su titular.

Y además es lógico que en esta tesis se afirme, toda vez que para sus autores la idea del patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad; el patrimonio, dicen, es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de la que está investida una persona como tal.

"La tesis clásica: Principios básicos del patrimonio, - sus autores Aubry y Rau consideraron que una teoría general del patrimonio descansa en los siguientes principios:

a).- Sólo las personas pueden tener patrimonio: en forma exclusiva son las personas quienes pueden tener patrimonio, ya que únicamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener derechos y contraer obligaciones.

b).- La persona necesariamente debe tener un patrimonio, no es posible que la persona deje de tener un patrimonio en un momento dado; siempre lo tendrá, ya que el patrimonio es como una bolsa vacía. Puede en un momento no tenerse bienes o derechos, pero se tiene sin embargo patrimonio; en ese momento se tendrá la "bolsa patrimonio" vacía, pero ésta se tiene.

c).- La persona sólo puede heredar un patrimonio: no es posible que la persona pueda tener más de un patrimonio toda vez que éste es una emanación de la persona; todos sus bienes y deudas forman una masa única. Sin embargo, agregan los creadores de esta tesis, este principio "de la unidad del patrimonio", sufre por mandato de ley algunas excepciones como se ve en el caso de que una persona tiene dos patrimonios, - cuando hereda uno y lo recibe a beneficio de inventario, a más de su patrimonio particular.

El beneficio de inventario, el cual en derecho mexicano opera siempre aunque no se pida. Al respecto el artículo - 1678 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales determina: "La aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese".

Se puede captar el contenido de esta norma con estas palabras: el heredero no responde con su propio patrimonio de las deudas que fueron del autor de la herencia, sino que las deudas del que falleció se deben pagar sólo con los bienes que hubiere dejado, y si no dejó bienes bastantes, pues entonces a sufrir los que fueron sus acreedores, ya que no podrán cobrar.

d).- El patrimonio es inseparable de la persona: no es posible, dice esta tesis, que la persona en un momento dado pueda enajenar parte de los elementos de su patrimonio, pero no podrá quedarse sin éste. Si el patrimonio es una emanación de la personalidad, enajenar el patrimonio sería tanto como enajenar la personalidad, lo cual es imposible jurídicamente hablando". (71)

"El patrimonio, en sentido jurídico, es la suma de los derechos que competen a una persona, lo integran también las expectativas; en particular los derechos a plazo o bajo condición y los que carecen todavía de una condición juris para su constitución. Desde luego que el valor patrimonial de las expectativas dependen de cuándo y con qué probabilidad el derecho definitivo podrá realizarse". (72)

(71) Ernesto Gutiérrez y González. El Patrimonio. Ob. Cit., págs. 28 a 31.

(72) Von Tuhr Andreas. Ob. Cit., págs. 390 y 391.

La tesis del patrimonio de afectación: sin duda que como una reacción en contra de tantos errores de la tesis clásica del patrimonio, se formó otra corriente doctrinaria en donde se afirma que la fuerza que debe unir y dar cohesión a los elementos del patrimonio, formando una unidad, no es la idea de la personalidad, sino que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado.

Es, como dicen Planiol y Ripert: que es una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o con más exactitud, es un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligadas, por estar afectos a un fin económico, mientras no se practique la liquidación, de la que resulte su valor activo neto.

También dice el maestro Rojina Villegas: que el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; y nos especifica que se requiere por consiguiente de los siguientes elementos: que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin, que este fin sea de naturaleza jurídico-económico; - que el derecho organice con fisonomía propia y por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio de afectación.

Pero puede estimarse que las dos anteriores son las que en verdad tienen relevancia para el derecho mexicano, en ambas tesis parten del supuesto o común denominador de que todo el patrimonio gira sobre un eje económico, o también sobre el eje pecuniario. Es la idea de ellos que el común de-

nominador, es pecuniario o económico que debe sustentar el patrimonio.

Ernesto Gutiérrrez y González opina lo siguiente: estos criterios son equivocados, pues desde ningún punto de vista se puede sostener válidamente que el patrimonio responda sólo a un contenido de índole económica.

La palabra patrimonio, que ya anoté antes, que se deriva del término latino "PATRIMONIUM", que significa: bienes - que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

"Pero gramaticalmente ni la palabra 'bien' ni la palabra 'riqueza', se reducen a considerar la noción económica. Riqueza significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio".

De aquí resulta que si el patrimonio está formado por los bienes, no hay razón para suponer que la idea de "bienes" se reduzca a las cosas económicas. Tan es "bien" en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es de igual manera un bien tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad.

Pero analizando al deber jurídico: el deber jurídico resulta así la ocasión del ejercicio de un acto moralmente responsable. En cada momento el sujeto de derecho, en cuanto es hombre, que tiene personalidad, puede confrontar la exigencia dimanada de su situación con las exigencias que gravitan sobre su conciencia moral.

"Podrá entonces establecer que un bien, por ello, si se va a estimar -y así- un bien al buen nombre y otros derechos no económicos v.g. como los derechos sobre el cuerpo, no hay razón para considerar al patrimonio reducido al ámbito del campo económico o pecuniario".

Ya ahora las personas que detentan el poder político, -

no pueden reducir la idea de lo que es valioso al aspecto meramente pecuniario. El Código Civil, aun considerando sin duda extrapatrimonial se estima protegible sin embargo de índole moral, no pecuniaria, como es el caso que se prueba en el artículo 143, y los casos de los artículos 1916 y 2116.

En el artículo 143 está tipificado: 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.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, UNA INDEMNIZACION A TITULO DE REPARACION MORAL, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a LA REPUTACION DEL PROMETIDO INOCENTE.

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

Aquí se aprecia cómo el legislador, y con él las personas en el poder, se vieron en la necesidad de proteger un aspecto de las relaciones humanas que no son en sí de índole pecuniaria.

"De igual manera sucede en el artículo 1916 del Código Civil cuando en su primer párrafo establece: Que 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 TITULO DE REPARACION MORAL, que pagará el responsable del hecho".

"por último, con ese mismo criterio de protección a va-

lores no pecuniarios, el Código estableció en su artículo - 2116: Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá AL PRECIO ESTIMATIVO O DE AFECCION, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto DE LASTIMAR LA AFECCION del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte - del valor común de la cosa". (73)

Es urgente que los tratadistas se convenzan que hoy ya no puede tenerse una noción meramente pecuniaria del patrimonio.

Es indispensable que en lo jurídico se acepte la noción de un patrimonio más amplio, más humano, como lo es en lo gramatical.

En el campo del derecho el patrimonio debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: el económico y el de los derechos de la personalidad. A este último ámbito se le puede llamar también de afección moral o no económico.

"En este último gran campo patrimonial se debe inclinar necesariamente el derecho al buen nombre, al prestigio, la reputación, el derecho al secreto epistolar, telegráfico, el derecho a la imagen, el derecho sobre las partes del cuerpo, etc.; éstos son los derechos de la personalidad; estos derechos son las garantías del hombre frente al Estado". (74)

"En consecuencia se le pueden marcar al patrimonio las siguientes características:

a).- Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por

(73) Ernesto Gutiérrez y González. El Patrimonio. Ob. Cit., - págs. 22 y 23, 38 a 40.

(74) Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., pág. 97.

lo mismo que se les estime como una "universalidad".

b).- Se comprenden en él, no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los - bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario.

Y por ello, doy la siguiente definición de patrimonio : Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituye una universalidad de derechos". (75)

B.- LOS DERECHOS PATRIMONIALES MORALES O NO PECUNIARIOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Por oposición a los derechos pecuniarios; los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio, pero componen más especialmente el patrimonio moral.

"Los derechos de la personalidad no son susceptibles de ser separados de la persona misma o de su titular". (76)

Ernesto Gutiérrez y González da la siguiente definición de lo que estimo son los derechos de la personalidad: Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el - ordenamiento jurídico.

"Antes hice ver cómo la palabra patrimonio se deriva del término latino 'Patrimonium', el cual significa que se here-

(75) Ernesto Gutiérrez y González. El Patrimonio. Ob. Cit., pág. 43.

(76) Mazeaud, Henri y Leon, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Los Sujetos de Derechos. Las Personas. Parte Primera. - Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, pág. 259.

dan de los ascendientes, o los bienes propios que adquieren por cualquier título; también se identifica la palabra patrimonio con el vocablo 'riqueza'".

La riqueza por su parte, significa abundancia de bienes y bien o bienes significa: utilidad en su concepto más amplio.

Desde el punto de vista gramatical, no es posible considerar válidamente que el patrimonio se integra única y exclusivamente como se ha pretendido, con valores de índole pecuniario, pues si bien en el siglo XIX el contenido patrimonial se determinó en ese sentido por los detentadores del poder - político, hoy en día ese criterio va cambiando y ya se puede decir y de hecho se encuentran protegidos jurídicamente estos valores de índole no pecuniario, valores morales o afectivos, los cuales también se le consideraron en el año de - 1928 por el Código Civil como extrapatrimoniales, tal concepción debe hoy desecharse. Por la vigencia de los derechos - de la personalidad.

En el cuadro sinóptico que se inserta vemos el desarrollo de la materia, y en la parte final del mismo, se ve que anoto relaciones patrimoniales de índole no pecuniaria o moral, que se denominan también "Derechos de la Personalidad".

Esta materia de los Derechos de la Personalidad, sin embargo se hablaba de algunos de los derechos que se comprenden en el ámbito del patrimonio moral, en otras materias, como v. gr. el "Derecho al Secreto Epistolar", se veía como aspecto de una garantía individual, en el derecho constitucional.

Al igual que el "Derecho a la Integridad Corporal", lo estudian los profesores de Derecho Penal, cuando comentan - las "lesiones", el estupro o la violación. Pero que esos diversos derechos y algunos más no se estudiaban, como debe - ser, en el ámbito del derecho civil.

"Vuelven a aparecer en el Derecho Penal, pero ya no co-

mo derechos en sí, sino como derechos a una indemnización pecuniaria o moral hayan sido violados los derechos de la personalidad, y esa indemnización por otra parte se deja en manos del Ministerio Público". (77)

"Resulta así que se le ha dado toda la importancia que merece a lo pecuniario, a lo económico, PERO SE HA DESCUIDADO LA REGLAMENTACION DE LOS ASPECTOS DEL PATRIMONIO MORAL. - Porque no podemos cambiar a la sociedad, porque mediante un ordenamiento jurídico no podemos explicar tantos requisitos y necesidades que aquejan a la humanidad, concluyamos de esto, que lejos de que sea inconveniente y aun peligrosa la consignación expresa de determinadas garantías en una constitución, es necesaria para dar a los derechos del hombre una forma práctica y sensible, a efectos de asegurar su ejercicio, una vez que se reconoce la importancia de tales derechos como base y objeto de las instituciones sociales". (78)

"Véase objetivamente esta tabla en la que refiero sólo a algunos derechos pecuniarios y de la personalidad.

(77) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ob. Cit., págs. 720 a 722.

(78) Lozano, José María. Tratado de los Derechos del Hombre. Segunda Edición. Ed. Porrúa, S.A., México 1972, págs. - 126 y 127.

PATRIMONIO PECUNIARIO

PATRIMONIO MORAL

CONSTITUCION ↓	Derechos de Propiedad Art. 27 Constitucional ↓	Derecho a la vida, de- recho a la libertad. - Art. 14 Constitucional. ↓
CODIGO CIVIL ↓	Artículos 830 a 879 ↓	Nada. Sólo referencias aisladas. ↓
CODIGO PENAL	Robo Art. 367. Despo- jo. Art. 395.	Delitos contra la vida y la integridad corpor- al. Lesiones, art. - 288; homicidio, art. - 302; aborto, art. 329; abandono de personas, art. 335; delitos se- xuales; atentados al - pudor, estupro y viola- ción, art. 260.

Con esta tabla el lector ya aprecia en su conjunto la - falta de regulación exacta de los derechos de la personalidad pues si bien se sanciona la violación en el Código Penal, la verdad es que cabe hacerse esta pregunta: Si la propiedad se regula en el Código Civil, y se castiga su violación en el - Código Penal, pues resulta muy lógica la cadena jurídica, pe- ro ¿es lógico que en el Código Civil no se regule el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc., y ya aparezca la - sanción a los que violan esos derechos, en el Código Penal? ¿verdad que la cosa no es lógica, ni funciona?

Podrá decirse: ¿Por qué se castiga al que viola o al que estupra, o al que mata, si no hay un Código en donde se determine el derecho a la integridad corporal, el derecho a la libertad? Y se contestará: es que esos derechos están en la Constitución e implícitos en todos los Códigos, ya Civiles - ya Penales de la República Mexicana."

Y con relación a los derechos pecuniarios ¿qué no están también en la Constitución? Pues sí, sí están. Entonces, si están en la Constitución ¿qué necesidad hay de que se regulen en el Código Civil, como sucede con la propiedad?

"Y contestarían, pues sí, es necesario que se ocupe de ellos el Código Civil, para que se sepa por los gobernados - cómo funcionan sus derechos reales, y el de la propiedad en especial. Y nueva pregunta: ¿Entonces en lo pecuniario sí - es necesario que los gobernados sepan cómo funcionan sus derechos, y en lo moral, en su dignidad misma del ser humano, no es necesario que sepan y conozcan cómo funcionan sus derechos y ya aquí no hay respuesta adecuada que dar".

Y finalmente, y la respuesta es muy fácil: se debe a que se le ha dado más importancia "al estómago", a la "bolsa", - al "dinero", que a la DIGNIDAD HUMANA. Mientras las grandes masas humanas tengan qué comer, pues que no molesten con sus pretensiones de respeto a la dignidad, y a todas esas "tontearías" de que ahora les hablo.

"A los pueblos, como decían los romanos, 'PAN Y CIRCO', pero no los dejan cobrar sentido de su dignidad; no dejan - que se haga cierta aquella frase de que 'A MI EL HAMBRE ME - TUMBA, PERO EL ORGULLO ME LEVANTA'. Un pueblo que tiene dignidad, que conoce sus derechos, es un pueblo que pone en peligro a sus malos gobernantes. Y por eso es que no se ha dado en México la atención que merecen estos derechos de la personalidad".

C.- LA HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Ahora es importante analizar esta materia: esta materia no es nada nueva; excepto en México, pues arranca como tema que tratan todos los autores europeos, desde el año de 1909, apareció el derecho de la personalidad.

"Los derechos de la persona humana eran solamente estudiados en el ámbito del derecho natural o de la filosofía. - Muy diferente, sin embargo, es lo que ocurre hoy: a partir - del célebre artículo que en 1909 publicó E. H. Perreau sobre los derechos de la personalidad contemplados en el terreno - positivo, diversas monografías han aparecido sobre el tema y todos los tratados de Derecho Civil Francés conceden a esta cuestión una gran importancia para el desarrollo de la libertad y seguridad de los seres humanos".

Castán Tobeñas en 1952 se quejaba de qué triste es confesar que los juristas españoles han dedicado, en nuestra - época, poca atención a la teoría de los derechos esenciales de la persona tal vez por la complejidad que ofrece la cuestión relativa a los mismos, que hunde sus raíces en la filosofía de derecho y extiende sus ramas por los campos del derecho civil, del penal, del político y del administrativo. - Pocas materias hay que presentan variadas aportaciones de las diversas disciplinas jurídicas.

"Se afirma que el Derecho Romano desconoció esta clase de derechos, y que la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada "actio iniuriarum", y fue hasta el Renacimiento, cuando se experimentó la necesidad de afirmar estos Derechos de la Persona y la intangibilidad de los Derechos Humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre esta materia".

Apareció así la figura denominada "potestas in se ipsum"

o "ius in corpus", o sea "potestad sobre él mismo" o "derecho sobre el cuerpo", que se ha estimado como un antecedente de los derechos de la personalidad.

"Este sistema de 'ius in se ipsum' no obstante, gozó de poco favor y la Doctrina Moderna lo descartó, porque la complejidad interna de la persona, con su distingo de alma-cuerpo, no justificaba avocar en este desdoblamiento inadmisibile del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación de la persona-cosa".

También otro antecedente de esta tesis de los derechos de la personalidad, se localiza en la Escuela del Derecho Natural del siglo XVIII, que exaltó, no sólo buscaba el reconocimiento de los "derechos naturales o innatos" y los considerados como aquéllos que son connaturales al hombre, que nacen con él, que corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y además son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales derechos corresponden al ser humano.

"Durante el siglo XIX se debatió mucho sobre esta materia, y se discutía por los autores si a los Derechos de la Personalidad se les debía o no considerar como verdaderos derechos subjetivos; si se les debía dar o no, cabida autónoma en los ordenamientos civiles; si era o no suficiente con su protección en las leyes que se ocupan del Derecho Penal, Administrativo o Constitucional y en fin, se abrió en forma seria el debate sobre ellos".

"Y es precisamente a la Doctrina Italiana, a la que correspondió el mérito de estudiarlos a fondo, y reivindicarles a la categoría que tienen, de enaltecer su enorme trascendencia y de lograr que se afirme la tesis que sostiene la existencia de verdaderos derechos subjetivos".

Pues en este campo se tratan necesariamente de temas que

afectan seriamente a los sentimientos y a la moral. Y es la naturaleza de la afectación de los principios de derechos, y también en su naturaleza jurídica, de aquellos sentimientos del ser humano.

D.- EL OBJETO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El objeto de estos derechos: no ha sido fácil su integración, pues esta materia se trata de un cúmulo de derechos que como digo, algunos se han tratado en otros ámbitos jurídicos, que arrancándolos por decirlo así del lugar en donde siempre debieron estar, el que se ha encargado de estos derechos es el Derecho Civil; algunos tratadistas han discutido muchos y variados temas con respecto a los derechos de la personalidad ya que también a ellos les concierne este tema de gran importancia, empezando, como ya antes anoté, sobre si debían o no considerarse verdaderos derechos objetivos a los derechos de la personalidad; en la Doctrina Italiana se planteó el problema de determinar ¿cuál es el objeto de estos derechos de la personalidad?

En concreto, se puede decir que los derechos de la personalidad: tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona como la vida y la integridad física; ese goce resulta interesantísimo no sólo para los particulares o interesados personalmente, sino también para la sociedad y para el Estado. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una doble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes civiles, penales y administrativas), como desde un ángulo de derecho privado, especialmente dedicado a perfilar su contenido.

Como dice Castán Tobeñas que el objeto de estos derechos son los siguientes: "los bienes constituidos por determinados

atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico".

El francés Roger Nerson, que se ha destacado en la materia, considera que los derechos de la personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva, con lo cual estoy de acuerdo, pero también es conveniente clasificar para exponer, a condición siempre de no atribuir a la clasificación una excesiva importancia, ya que su valor es sólo relativo y las diversas situaciones jurídicas cuyo examen vamos a abordar no son compartimientos. Hecha esta aclaración, ensayaremos una clasificación centrada en dos puntos, que son los siguientes: la primera nos habla de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; y la segunda nos explica de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o al menos vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor o a la intimidad de su vida privada.

"Y ya hecha la anterior aclaración, enumero los siguientes derechos: A.- Derecho a la integridad física; y B.- Derecho a la vida afectiva y moral, que comprende: 1.- La idea del Yo o derecho al nombre; 2.- La libertad; 3.- El honor; 4.- La intimidad; 5.- Los sentimientos de afecto y las convicciones religiosas o filosóficas.

Ahora bien, no debe perderse de vista las consideraciones que hace este mismo autor cuando dice que "entre los derechos de la personalidad, en efecto, al lado de prerrogativas definidas, encontramos derechos con contornos inciertos, con características imprecisas". Todo esto me parece evidente y puede decirse que "numerosos valores humanos y numerosos intereses morales están, pues, protegidos solamente por el derecho sancionador de la responsabilidad civil, sin que sea posible hablar, con rigor jurídico, de un verdadero derecho de la personalidad".

"No se puede, por lo mismo, establecer un catálogo definitivo y firme, invariable, de lo que se comprende en esta - clasificación de los derechos de la personalidad, pues como dice Geny: la categoría de los derechos de la personalidad - está en 'formación' y no solamente, sino que lo que ya aparentemente queda integrado, evoluciona como evoluciona todo el derecho. Eso es lo que ha llevado a sostener que: la categoría de los derechos de la personalidad están en evolución, activo sistemático al respecto del desarrollo que va - tomando la evolución de seguridad y de libertad, tanto en el marco de la responsabilidad legal".

"Yo, inspirado en las ideas de Cupis y de Nerson fundamentalmente considero que los derechos de la personalidad - comprenden tres grandes campos, y así se tiene el siguiente cuadro sinóptico en la siguiente página, que corresponde al sistema jurídico mexicano, pero queda como todo, sujeto a rectificación o ratificación:

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

- A.- PARTE SOCIAL PUBLICA
- a) Derecho al honor o reputación
 - b) Derecho al Título Profesional
 - a') Epistolar
 - b') Domiciliario
 - c') Telefónico
 - d') Profesional
 - e') Imagen
 - f') Testamentario
 - c) Derecho al secreto o a la reserva
 - d) Derecho al nombre
 - e) Derecho a la presencia estética
 - f) Derechos de convivencia
- B.- PARTE AFECTIVA
- a).- Derechos de afección
 - a') Familiares
 - b') De amistad
- C.- PARTE FISICO SOMATICA
- a) Derecho a la vida
 - b) Derecho a la libertad
 - c) Derecho a la integridad física
 - d) Derechos relacionados con el cuerpo humano
 - a') Disposición total del cuerpo.
 - b') Disposición de partes del cuerpo.
 - c') Disposición de accesiones del cuerpo.
 - e) Derechos sobre el cadáver
 - a') El cadáver en sí.
 - b') Partes separadas del cadáver.

La clasificación de este cuadro de los derechos de la Personalidad que se divide en tres partes que son las siguientes: social, pública y una afectiva físico-somática.

Entonces, todo el método que seguí para hacer esa clasificación es a mi exclusivo criterio, bueno o malo, pero sirve de base para posteriores críticas y elaboraciones, implican la atención de estas bases o razones que son las siguientes:

1.- Atendí a que las proyecciones psíquicas o físicas - que se tutelan por el ordenamiento jurídico se vean afectadas en mayor o menor grado por la política y la moral y por las ciencias físicas y naturales.

2.- Simultáneamente al anterior criterio, uní el de mayor o menor repercusión social que puede tener la violación o ataque de que se haga objeto a estos derechos.

Estos dos criterios son los que me permiten clasificar a los derechos de la personalidad en las tres partes que antes, y paso a explicar qué me hizo razonar así: hay proyecciones especiales psíquicas o físicas de los seres humanos que sufren un mayor impacto que otros, por la moral social, así como las posturas que asumen los titulares del poder público y también con los avances de las ciencias físicas y naturales; y con el impacto de esos factores hago la primera parte de estos derechos".

Se tienen los derechos que forman la parte afectiva: a éstos les afecta ciertamente la moral y la política, pero - también les afecta de manera un poco más fuerte el avance de las ciencias físicas y naturales, y atentando contra ellos - tienen menor divulgación que los incluidos en la parte social-pública.

"Finalmente, los derechos de la personalidad en la parte físico-somática sufre muy poco o casi nada, por la política y la moral, y sí mucho en cambio, por el avance de las -

ciencias no sociales. la fisiología ha desarrollado técnicas que producen terribles impactos en los derechos que catalogo como físicos-somáticos, los 'trasplantes del músculo - cardíaco'. Estos hechos científicos alteran violentamente - los derechos de la personalidad, en su parte físico-somática". (79)

E.- QUE SE OBTIENE CON LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES

Se obtiene con la ruptura de los esponsales: La indemnización por medio de una remuneración al pago de este incumplimiento de la promesa de matrimonio (los intereses de la - confianza), lo indemnizable son los daños y perjuicios que - no hubiera acarreado la resolución de la promesa de matrimonio: Tenemos que reflexionar acerca de las consecuencias, - que acarrearán estas relaciones, que debe cumplir el interesado, por medio de la indemnización en caso de incumplimiento de los esponsales, de conformidad con lo que dispone la legislación vigente relacionada con este estudio.

La indemnización: Es el resultado suficiente para proteger nuestro cuerpo frente a toda agresión contra su existencia, contra su salud, contra su libertad. Nuestro pensamiento, nuestros sentimientos, nuestro honor y nuestra reputación deben estar defendidos de igual manera.

"Nuestros sentimientos afectivos son susceptibles de - ser lesionados. Como el amor que es un proceso interior del hombre. El titular de un derecho puede obtener reparación - del daño que le causa la lesión de ese derecho; ya se trate de la lesión de un derecho de la personalidad o de otro de-

(79) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ob. Cit., págs. 720 a 733.

recho. A veces la reparación consistirá en la publicación de una réplica a un artículo difamatorio o en la de una sentencia de condena. Pero casi siempre, el perjuicio será reparado por la entrega de una suma de dinero". (80)

No es posible que una remuneración subsane el amor, la razón y el entendimiento que penetra en el individuo de un modo no siempre visible al exterior; va a aminorar la pérdida de algo que queríamos, pero nunca será total el pago; será parcial porque en los sentimientos de afección nunca se dará la indemnización total, será un pago parcial. "Son las dos formas más importantes del pago, en el ámbito jurídico. Porque analizar el precepto de los sentimientos de afección, es un campo muy amplio". (81)

Para el pago del daño moral y patrimonial también moral, es necesaria la remuneración de estos dos grandes campos, porque es el planteamiento de una cuestión muy interesante: es el saber si con motivo de un objeto peligroso que causa un daño, se puede también causar un daño moral, ese daño es o no indemnizable.

Manifiesto que mi personal postura es la de que, si se daña un derecho de la personalidad, pues es toda su constitución del ser humano, éste puede y debe ser indemnizado. Pero para poder captar el por qué sí se puede indemnizar, es necesario tener un concepto de lo que es el daño moral. Lo defino de la siguiente manera:

"Daño Moral: Es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona física o social y colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la -

(80) Mazeaud Henri y Leon Jean. Ob. Cit., págs. 276 y 284.

(81) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 95 y 96.

ley considere para responsabilizar a su autor".

Es conveniente hablar de daño pecuniario; de esta forma ya se sabe que el daño pecuniario lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, al buen nombre y al honor, etc.

"El patrimonio en su aspecto moral comprende tres partes lógicas, lo que determina también tres tipos de daño moral, según se afecte cualquiera de ellos.

a).- Daño que afecta la parte social pública: Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario.

b).- Daños que lesionan a la parte afectiva: Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar.

c).- Daño que lesiona la parte física somática: Estos en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad".

Si es posible reparar el daño moral: Reponiendo las cosas al estado que guardaban, es posible reparar el daño moral, pero en cierto modo o haciendo un poco menos pesado este sufrimiento, puede ayudar un poco una suma de dinero o en ciertos casos el daño moral puede indemnizarse, pero no se puede reparar el daño moral ni en su cantidad, ni tampoco en su calidad, ni en su número, ni en su género.

"Muchas veces depende de las cosas perdidas: Pero en este caso que estamos exponiendo que es la promesa de matrimonio, pero ya explicamos que no es la promesa de matrimonio, sino son las consecuencias; los daños y perjuicios que se hayan ocasionado a la otra parte inocente, no se puede reponer las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos".

No dudo que aquellos principios y reglas sociales estén incorporadas y que intervengan de alguna manera en estas relaciones de hombre y mujer, el verdadero amor, síntesis de -

estos dos contrarios, se da espontáneamente, esta relación - que tiene que ser regulada por las leyes jurídicas. Porque no podríamos explicar ni distinguir en el amor, cuanto nos - hace sentir la atracción sexual, ni la pasión amorosa.

Pero debe darse a ese vocablo una mayor amplitud, entendiendo que reparar un daño no es sólo rehacer lo que se ha - destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha - perdido y que será libre de buscar en donde le plazca. El - verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio.

"Es deseable que al reformarse el código, o crearse uno nuevo, se regule la responsabilidad por daños morales, en forma autónoma e independiente de la idea de un daño pecuniario, tal como se consagra por excepción en el artículo 143 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice lo siguiente: El incumplimiento de esa obligación trae aparejado el resarcimiento de daños y perjuicios (pagará los gastos que se hubieren originado por el concertado matrimonio) más una indemnización de carácter moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales causa un grave daño a la reputación del prometido inocente, es la conducta humana que va en contra de una ley de orden público o a las buenas costumbres". (82)

(82) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., págs. 640 a 651.

F.- EL AMOR

Para hablar del tema que es el amor, primero daremos el concepto del amor: "El amor es la fuente de todos los ideales del ser humano, en efecto, el amor es, por esencia, libre". Por tanto, también cuando el hombre o la mujer, se les atribuye esta posibilidad de estar enamorados se sienten inpirados en la libertad y de hacer las cosas a su modo y no conforme a derecho. El amor sirve también para determinar la conducta que el hombre debe seguir para con el hombre.

"El amor: Es el fruto de la naturaleza sensible, la cual nos regala el misterio de una nueva vida o un nuevo ser, el cual tiene derechos y necesidades. Y así el verdadero amor, síntesis de estos dos fenómenos que son los derechos y las obligaciones que deben cumplir con el nuevo ser".

No porque los padres se entregaron a un amor platónico no quieran cumplir con las consecuencias que acarree esta promesa de matrimonio.

"A todo amor son también esenciales la intentio unionis y la intentio benevolentiae. El amante busca una unidad espiritual con el amado: no sólo un saber de su vida, sus alegrías y sus dolores, sino ante todo una unidad de los corazones que sólo pueden darse en el amor recíproco, en el que se produce la unión real; por otra parte, el amor es también aspiración de hacer feliz al otro, interés real en su felicidad; en su bienestar, en su salvación; y al propio tiempo es como un hábito del bien que irradia felicidad". (83)

La promesa de matrimonio mutuamente aceptada es un hecho privado, que la ley somete enteramente al honor y conciencia del individuo. La ley no puede prohibir una relación, -

(83) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 14 y 15.

que es un acto interhumano que constituye una especie de los llamados de comunicación. La promesa de matrimonio: Es una comunicación sobre un comportamiento futuro de quien promete, es como entrega de esa futura conducta al destinatario.

G.- EL PAGAR

En realidad, el precepto dispone que para el caso de in cumplimiento se pagarán daños y perjuicios.

Si es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del daño sin culpa, una suma de dinero, para entender el pago por incumplimiento, daremos el concepto de pago y también de indemnización por incumplimiento de la pro mesa de matrimonio.

"El pagar: Es un dar a cada uno lo que se le debe, se remunera mediante una indemnización al daño causado; se pará la indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio, el rompimiento sin motivo serio, por maldad o por capricho. Tal actitud culpable es susceptible de causar un - daño moral o patrimonial".

Indemnización por Incumplimiento: Es el pagar el daño - causado por la resolución de la promesa de matrimonio que no se llevó a cabo.

"Indemnización: Acción de indemnizar, reparación legal - de un daño o perjuicio causado".

El abandono del proyecto del matrimonio implica la indemnización y la restitución del anillo de compromiso y también de las cartas misivas intercambiadas entre los novios, ver el artículo 78 del nuevo Código Civil Italiano.

El incumplimiento de los esponsales, son hechos ilícitos que traen como consecuencia, el pago de daños y perjui-

cios. "Esta acción cuando tiene lugar, resulta del artículo 1382 del mismo ordenamiento: todo hecho ilícito que cause un perjuicio a otra, obliga a su autor a repararlo. Quien rompe a último momento un proyecto de matrimonio, sin motivos serios, cuando la otra parte ya ha realizado gastos (compra de muebles, alquiler de un departamento), le hace sufrir un perjuicio por su culpa que debe reparar. Además por la repercusión de la ruptura, le causa un perjuicio moral al permitir suponer que existe una razón oculta, lo que hará que la maldiciencia se ensañe, con el prometido inocente". (84)

El pago del incumplimiento de la promesa de matrimonio: lo que se indemniza son los daños y perjuicios, los titulares de la indemnización son los siguientes:

1.- Son titulares de la indemnización, además del otro prometido, sus padres y las personas que hicieron sus veces (padres adoptivos, allegados, amigos, etc.). Ahora bien, el contenido de las pretensiones difieren según se trate de uno u otro titular.

2.- Los parientes y terceros sólo podrán pedir la indemnización de las expensas hechas y de las obligaciones contraídas durante el tiempo del noviazgo con vistas al matrimonio (banquete de esponsales, gastos de los anuncios del compromiso, dote, etc.).

3.- El otro prometido puede pedir además la indemnización de otros intereses y perjuicios que afecten a su situación patrimonial, a sus ingresos (por el abandono de un empleo o de una vivienda, traslado de domicilio).

En principio no se indemnizan sino perjuicios de carácter personal; así, no es indemnizable el perjuicio sufrido por la mujer a consecuencia del incumplimiento de la promesa

(84) Ripert Boulanger. Ob. Cit., pág. 234.

de matrimonio al no haber atendido a otro pretendiente que - la solicitó en el período del noviazgo; sin embargo, esto no supone pérdida de una adquisición de carácter patrimonial.

"La ley exceptúa el caso en que la novia intachable ha permitido la cohabitación al novio (pretensión de desfloración). Esta acción es de carácter personal y se materializa en la entrega equitativa del capital o renta que se justifica por las reducidas perspectivas matrimoniales. No nace de acto ilícito sino por el hecho de haber defraudado a la novia que creía que su mal paso no le perjudicaría, confiada en la promesa de matrimonio". (85)

"Pero si decide nuevamente contraer nupcias con la novia y ésta acepta, en este caso, que sufrió en forma inicial el daño moral de que las personas la rechacen de la sociedad y se burlaran de ella, podrá enfrentarse a ellas con sus sentimientos restaurados y sin daño moral alguno". (86)

El pagar o indemnizar los daños y perjuicios morales; - son muy difíciles ya que el pago no podrá evitar el sufrimiento interior del hombre, sin embargo, el amor es siempre algo que pertenece a la esfera sensible (como lo dice Luis Legaz y Lacambra), una forma del apetito, de la necesidad que no es propia del ser perfecto.

En la perspectiva del amor expresa la naturaleza del hombre y responde a su tendencia de sus valores humanos, que si le afecta el qué dirán, pero es más fuerte el amor que siente por su prometido que la afección de las palabras de la sociedad. Que es el comportamiento que debemos llevar ante la sociedad, porque representa el marco jurídico y, como ya dijimos, que la familia es núcleo de nuestra sociedad, pues -

(85) Lehmann y Hedemann. Ob. Cit., págs. 55 y 56.

(86) Gutiérrez y González, Ernesto. Derechos de las Obligaciones. Ob. Cit., pág. 648.

claro que sí tenemos que acatar las leyes jurídicas. Porque la sociedad supera el aislamiento y la separación en que se encuentran los hombres. "La fuente de la vergüenza, de la culpa y de la angustia es la ruptura de los esposales". (87)

(87) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 16 a 18.

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE UNA MEJOR REGULACION DE LOS ESPONSALES
EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL MEXICANA

- A).- QUE LOS ESPONSALES NO SEAN POR ESCRITO.
- B).- LAS PRUEBAS DE LA PROMESA DE MATRIMONIO.
- C).- LAS CAUSAS QUE IMPIDEN SU CUMPLIMIENTO.
- D).- LOS REGALOS DE ESPONSALES.
- E).- LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO A UNA
PERSONA POR LA MUERTE DE SU PROMETIDO.
- F).- EN NUESTRA LEGISLACION MEXICANA.

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE UNA MEJOR REGULACION DE LOS ESPONSALES EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL MEXICANA

"Antiguamente, se sancionaba el incumplimiento de los esponsales con la censura eclesiástica. Pero en 1637 y 1638 - dos resoluciones prohibieron el uso de censuras eclesiásticas, bajo pena del recurso de fuerza y los jueces eclesiásticos debieron limitarse a aplicar una leve penitencia (una oración o una pequeña limosna). Sin embargo, los parlamentos reconocieron siempre a los esponsales el valor de una promesa ordinaria, que originaba daños y perjuicios en caso de inejecución, viéndose a menudo a una novia abandonada obtener una condenación pecuniaria contra quien había faltado a su palabra sin justos motivos".

Carácter no obligatorio de los Esponsales.

En la actualidad se ha consumado la ruina de los esponsales como institución jurídica. Toda promesa de matrimonio carece de valor civil. Las partes deben presentarse ante el Oficial del Estado Civil gozando de su plena independencia a fin de que el consentimiento que dan entonces, sea realmente libre; la ley no conoce otro. Asimismo el hecho de casarse no puede ser objeto de una obligación válida: está fuera del comercio jurídico". (88)

La necesidad de regular esta materia: no es regular la

pálabra dada, sino las consecuencias que acarrea el no cumplir, porque es evidente el amor es la expresión más pura de la vida personal, el acto más delicado y total de un alma y el síntoma más decisivo de lo que una persona es. Pero la gama de sus acepciones es amplísima, como son múltiples sus formas, que van desde el amor sexual, cuya base es un instinto natural en lo que el hombre tiene de naturaleza común con los animales y la existencia de las diversas formas de la amistad y del amor, estas formas nos hacen distinguir entre la atracción sexual y la pasión, el amor a una mujer hasta el grado de hacer una promesa de matrimonio que es la única que la llevaría a admitir estas relaciones y de estas relaciones la no via queda embarazada, situación que se da en nuestra sociedad.

A.- QUE LOS ESPONSALES NO SEAN POR ESCRITO

"Parecería imposible dar una justificación razonable si la promesa de matrimonio no vale como contrato, ¿por qué someterla a las mismas reglas de prueba de los contratos?"

Para su validez es necesario que sean por "escrito", - ya que está tipificado, en nuestro Código Civil, en el Título Quinto, del matrimonio, Capítulo Primero, de los Esponsales, Artículo 139 del Código Civil, que dice: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales". (89)

Pero, señores legisladores, ¿ustedes han visto que se haya dado una relación de amistad o de un sentimiento de afecto, por escrito (antes de iniciar estas relaciones se haga un escrito)? Yo creo que es imposible, porque se limitaría al

(89) Código Civil para el Distrito Federal, pág. 71.

hombre en su libertad.

"Los sentimientos afectivos son susceptibles de ser lesionados. El individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia". (90).

En la realidad los esponsales no se darán por escrito, porque es ilógico que cuando se hace una promesa de matrimonio, ya se tenga un notario, a un juez, a un sacerdote o los testigos.

Se obtienen las pruebas por medio de testigos o de la publicación.

Como ya explicamos que no es la promesa, sino las consecuencias que trae consigo esta promesa de matrimonio.

No es necesario que la promesa de matrimonio sea por escrito: Porque cuando se hace una promesa de matrimonio es, y debe ser espontánea, mutua y libre, hecha voluntariamente y expresada con signos ciertos y sensibles, ya que es celebrado entre seres humanos de sexo diferente, en el sentido de concluir matrimonio entre ellos, iniciando la relación de prometidos que justifique socialmente sus relaciones más íntimas o unas relaciones pasajeras de amistad o de atracción.

"También es evidentemente el amor la expresión más pura de la vida personal, el acto más delicado y total de un alma y el síntoma más decisivo de lo que una persona es". (91)

"Este uso de hacer preceder los esponsales al matrimonio evita el grave inconveniente de la celebración de matrimonios precipitados y consumados sin conocerse bien las partes que lo contraen", (92) es necesaria esta institución: porque protege a la parte inocente y también teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio -

(90) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. cit., págs. 11 y 12.

(91) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. cit., págs. 11 y 12.

(92) Pothier. Ob. cit., pág. 27.

causado al inocente. Esta institución de los esponsales defiende al culpable como al inocente prometido.

Los esponsales crean graves compromisos, pero esos compromisos son de orden moral y pecuniario.

"Para que un hombre y una mujer puedan contraer debidamente los esponsales es indispensable que tengan capacidad - para contraer matrimonio entre sí, o que puedan esperar decorosamente celebrarlo". (93).

Uno de los problemas de la adolescencia y de la juventud, es el índice de relaciones premaritales. Por esta razón no pueden esperar decorosamente celebrar los esponsales, en una sociedad donde los valores y principios morales se han alterado.

B.- LAS PRUEBAS DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

"Las pruebas que hay que presentar no son las mismas, - según hemos dicho, no basta probar la ruptura, es preciso también probar su carácter culpable. En cambio, parece que la prueba por medio de testigos es siempre admisible, incluso - cuando se trata de probar la existencia de la promesa de matrimonio. En efecto, ésta no se invoca como contrato, sino como hecho, no es de exigirse que la prueba sea escrita, por que el Art. 1341 no se aplica a los hechos que se invocan como base de una acción por culpa, la corte de casación, sin embargo, ha decidido lo contrario en varias ocasiones. Declara que la prueba testifical no es admisible sino cuando exista un principio de prueba por escrito. Esta solución ha sido -

(93) Pothier. Ob. cit., págs. 27 y 28.

consagrada por la Ley del 16 de noviembre de 1912 en lo que concierne a la prueba de la paternidad natural, debido quizás a un afán exagerado de prudencia por parte del legislador en materia de prueba de filiación. Lo estimamos injustificable cuando se trata simplemente de una acción en indemnización por ruptura de esponsales; y la mayoría de los autores condena esta jurisprudencia.

Parece que la corte de casación, tomando en consideración la promesa de matrimonio para probar la deslealtad del novio inconstante, ha querido aplicar a la prueba de esta promesa las reglas normales de la prueba en los contratos. Pero se puede objetar que aun admitiendo esa concepción, sería preciso aplicar el Art. 1348 tercer párrafo, que la jurisprudencia aplica en todos los casos en que el acreedor se ha visto en la imposibilidad de procurarse un documento. Además, la regla del Art. 1341 se refiere únicamente a los contratos. En el fondo, se observa en esta jurisprudencia un prejuicio especial contra la prueba testimonial, que se explica por la relación de hecho existente entre la acción de daños y perjuicios y las acciones en investigación de la filiación. No es menos cierto que la solución práctica es rigurosa y no parece que esté jurídicamente justificada". (94)

"Por una singular falta de lógica la jurisprudencia sólo admite la prueba de la falta delictual si el demandante probó previamente la promesa de matrimonio por medio de un escrito".

La promesa de matrimonio no produce por sí misma ningún efecto: no es impedimento para otro matrimonio, ni importa una obligación jurídica para el promitente; su sola violación por lo tanto no podría justificar una acción de daños y per-

(94) Planiol y Ripert. Ob. cit., pág. 73.

juicios".

"Todo hecho ilícito que cause un perjuicio a otro, obliga a su autor a repararlo. Quien rompe a último momento un - proyecto de matrimonio, sin motivos serios, cuando la otra - parte ya ha realizado gastos (compra de muebles, alquiler de un departamento, por ejemplo), le hace sufrir un perjuicio - por su culpa que debe reparar. Puede además, por la repercusión de la ruptura, causarle un perjuicio moral al permitir suponer que existe una razón oculta lo que hará que la maledicencia se ensañe". (95)

En una época en que la investigación de la paternidad - natural estaba prohibida, los tribunales sancionaron, por me dio de daños y perjuicios reconocidos a favor de la madre, - las maniobras dolosas realizadas por su seductor. Cuando la seducción consistía en una promesa de matrimonio, los tribunales exigían por lo menos un principio de prueba por escrito de esa promesa.

El novio abandonado debe efectuar la acción y aportar - las pruebas y si tiene testigos que también los presente para los efectos legales, evidentemente la prueba de los espon sales puede no existir por escrito. El novio que rompe el com promiso, incurre en una culpa, ya sea al prometer a la lige ra el matrimonio, ya sea al romper sin motivo serio, por mal dad o por capricho.

(95) Ripert. Ob. cit., págs. 233 y 234.

C.- LAS CAUSAS QUE IMPIDEN SU CUMPLIMIENTO

Hay determinadas causas en virtud de las cuales una de las partes queda relevada de su promesa de matrimonio sin obtener el consentimiento de la otra, y éstas son las siguientes:

"Cuando una de las partes falta a la fidelidad prometida, la otra queda libre de su compromiso".

Si una de las partes pudiese probar que la otra tuvo, después de celebrados los esponsales, relaciones carnales - con alguna persona, quedará relevada de su promesa. Por la misma razón, si una de las partes que ha celebrado esponsales contrajese matrimonio o simples esponsales, con otra persona, quedará la otra desligada de todo compromiso. "Sólo queda libre la parte a la que se hubiese faltado; no la otra, que sigue obligada".

Por ejemplo, la parte que ha faltado a la fidelidad puede ser obligada a llevar a cabo la promesa hecha de matrimonio. Es evidente, sin embargo, que el que hubiese contraído matrimonio faltando a los esponsales, no podrá ser obligado a casarse, pero tendrá que pagar los daños y perjuicios que resultaren de no haber cumplido la promesa, y aun llegado el caso de la disolución del matrimonio que privaba cumplir la promesa, estará obligado a cumplirla si fuese instado. "Si una prometida esposa faltase a la palabra dada, teniendo relaciones carnales con otro hombre y negándome yo a casarme con ella se me hubiese condenado al pago de daños y perjuicios por no haber tenido pruebas del motivo de mi resolución no podría ella aceptar en conciencia este pago, o debería de volvérmelo en caso de haberlo recibido".

Una de las partes queda libre de los esponsales sin consentimiento de la otra parte, cuando le sobreviene algún accidente que habría impedido la celebración de dichos esponsales.

les de haberse podido prever.

Por ejemplo, el caso en que una de las partes se hubiese vuelto leprosa o parálitica, o la pérdida de los ojos, o la nariz, o también si le hubiesen sobrevenido otras enfermedades, como la epilepsia, como en el caso en que una de las partes que haya contraído los esponsales hubiese sido condenada a alguna pena infamante, o que le hubiese acaecido un gran revés de fortuna imprevisto, que le impida sobrellevar por su parte las cargas inherentes al matrimonio.

Esta decisión tiene lugar también aun cuando no se hubiese pactado en los esponsales el caudal que cada parte llevaría. Daría menos dificultades si en los esponsales se hubiese hecho constar, porque en este caso se considera verificada la promesa de matrimonio bajo la condición de aportar una determinada cantidad; y como por la ruina de su fortuna no puede aportar lo convenido, la otra parte está relevada de su promesa.

Cuando mi futura esposa, después de los esponsales, hubiese sido robada, aun cuando ella no consintió el rapto, quedaré libre de la promesa, porque no le puedo reprochar por aquel acto, diciéndole que me ha faltado a la fidelidad y no puedo, en consecuencia, considerarme desligado del compromiso por una falta que no ha cometido por su voluntad, lo estoy, sin embargo, por otra causa, por la nota que recae sobre la que ha sido víctima por la cual me habría retenido de celebrar esponsales con ella si yo lo hubiese previsto.

Estoy desligado de cumplir los esponsales, no sólo cuando le haya sobrevenido a la persona con quien los contraje al algún acontecimiento que me hubiese retraído de celebrarlos de haberlo previsto, sino también en el caso de haberme sucedido a mí tales hechos. Por ejemplo, si después de celebrados los esponsales hubiese contraído alguna enfermedad que impidiera celebrar el matrimonio sin peligro de perder la salud, como en

caso de tisis, o una enfermedad que me impidiera ganar la subsistencia, o un revés de fortuna que me imposibilitara sufragar los gastos de matrimonio prometido. En estos casos y - otros parecidos, estoy dispensado de tener que cumplir los esponsales, que no habría contraído a prever qué va a suceder - después.

Viceversa, si después de haber celebrado los esponsales con una persona cuya fortuna era igual a la mía en aquel entonces, y hubiese adquirido una gran fortuna que estableciera una desproporción con la de la otra parte, que van a pensar lo que pudiese suceder me hubiera hecho desistir de celebrar los esponsales ¿puedo, en conciencia, dejar de casarme con mi futura esposa y buscar otra más rica, o conformándome en abonarle los daños y perjuicios por el incumplimiento de los esponsales? La avaricia no puede excusarse a los ojos de Dios ni de las personas honradas, el que ya no cumpla lo solemnemente prometido. Las razones que alega el autor de las confesiones son frívolas." (96)

D.- LOS REGALOS DE ESPONSALES

Los regalos hechos entre los futuros esposos, bien entre sí o por terceras personas, parientes o amigos, ¿deben ser restituidos en el caso de ruptura del proyectado matrimonio? El artículo 1088 del Código Civil declara caducada toda donación hecha en beneficio del matrimonio, si el matrimonio no se celebrara. Es cierto que los regalos han sido hechos con ocasión del matrimonio, pero no siempre deben ser restituidos. - Es preciso determinar la causa de la liberalidad; se revocarán

solamente aquellas liberalidades que, en el espíritu del disponente estén subordinadas a la celebración del matrimonio.

"En lo que concierne a los regalos hechos por uno de los novios al otro, se debe ordenar la restitución cuando haya habido ruptura del proyecto de matrimonio a consecuencia de desacuerdo. En el caso de ruptura por la muerte de uno de los novios, esos regalos pueden ser conservados a título de recuerdo, salvo que se pida su restitución por parte de los herederos, si se prueba que no persiste el recuerdo".

"En lo que concierne a los regalos por terceros, es preciso distinguir entre los que constituyen por su importancia una verdadera donación de bienes y los regalos de poco valor ofrecidos "por galantería o afecto". Estos últimos pueden ser conservados". (97)

De las Arras y de las Donaciones Matrimoniales: Llámense arras lo que alguno da en prenda del cumplimiento del contrato firmado, con condición de no poderlo reclamar en caso de faltar a lo convenido.

Entre los romanos acostumbraban dar las arras el prometido esposo a la que había de ser su esposa o a su padre. Si dejaba de cumplir por su culpa lo pactado perdía las arras; si faltaba la persona que las había recibido, sin justo motivo que lo justificara, debía devolver las arras cuadruplicadas y después, por la Constitución de León y Antencio, solamente el doble.

Cuando el matrimonio no se hubiese verificado y no existiera culpabilidad de ninguna de las partes, por la muerte de una de ellas antes de caer en demora de cumplir su promesa o por cualquiera de las partes que tuviese justa causa para no cumplir los esponsales, eran devueltas las arras puras y simples.

(97) Planiol y Ripert. Ob. cit., pág. 74.

mente. Las arras debían devolverse cuando el matrimonio se verificaba.

En Francia, los que contraían esponsales acostumbraban - darse arras recíprocamente. La parte que sin justo motivo se negase a cumplir lo pactado debía restituir a la otra las arras que hubiese recibido y perdía las que hubiese dado, a no ser de un valor demasiado crecido, atendía a la calidad y facultades de las partes.

Cuando las arras ascendían a una cantidad importante, mucho mayor que la que podían evaluarse los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, la parte que las hubiese dado, y que sin motivo razonable y justo se negase a cumplir, podrá readquirirlas, deduciendo solamente de ellas la cantidad en que el juez evalúe los daños y perjuicios causados. Fúndase esto en que siendo muy importante para la sociedad el que los matrimonios sean libres, no debe ponerse a nadie en la alternativa de casarse contra su voluntad o sufrir una pérdida de consideración, si rehusase cumplir la promesa de matrimonio para seguridad de cuyo cumplimiento entregó arras de importancia.

"En idéntico motivo se funda nuestra jurisprudencia para declarar sin valor las cláusulas penales en virtud de las cuales un hombre y una mujer se prometen recíprocamente una cantidad en dinero u otra cosa para el caso de faltar a la promesa de matrimonio que mutuamente se hacen, al menos en cuanto a que la cantidad exceda de lo que estime el juez en pago de daños y perjuicios. Con esto está conforme el Derecho Canónico de Esponsales".

Con frecuencia los esponsales van acompañados de algún donativo que una parte hace a la otra, o que el prometido esposo hace a su futura esposa. "Según el Derecho Romano, antes de Constantino, estas donaciones se consideraban puras y simplemente y no se revocaban, aun cuando el matrimonio no se ce

lebrara, al menos que existieran algunas circunstancias que hicieran presumir la condición. Era usual entregarse arras en el momento de los esponsales. Las arras eran perdidas por el novio que rompía sin motivo; constituían así un medio de retractación, una penalidad fijada anticipadamente por acuerdo de las partes. También cuando no se realiza el matrimonio - por la muerte de una u otra parte, y da lugar a la devolución de las cosas donadas." (98)

"En la actualidad, la cuestión no se plantea para la jurisprudencia; por no ser un contrato los esponsales, las arras que tienen por objeto su cumplimiento carecen de todo valor jurídico y deben ser restituidas en todas las hipótesis; por lo mismo, toda cláusula que fije una indemnización a precio alzado, para el caso de ruptura, sería nula. ¡Por lo demás, en nuestros días se ha renunciado a adoptar semejantes precauciones! Si el matrimonio no se celebrara. Lo está todavía hoy; según una jurisprudencia constante que se aplica a los regalos de esponsales, al menos cuando tienen algún valor. "Toda donación hecha a favor del matrimonio caduca si no se celebra el matrimonio". (99) "La donación puede hacerse en consideración a futuro, o sea el objeto de favorecer la formación de una nueva familia, contribuyendo a prepararle los medios de sustentamiento (para lo cual puede, también, acompañar la constitución de bienes donados en dote)". (100)

En la legislación mexicana, establece en su artículo 145: "Que si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio". Este derecho durará un

(98) Pothier. Ob. cit., págs. 36 a 38.

(99) Mazeaud, Henri y Leon, Jean. Ob. cit., págs. 88 y 89.

(100) Messineo. Ob. cit., pág. 29.

año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

"En último término, los regalos se hacen por amor, por atracción sexual y también por agradar a la persona amada". - Consideramos que el amor, o cualquier forma del mismo, es una "respuesta a los valores morales éticos de nuestra sociedad". (101)

E.- LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO A UNA PERSONA
POR LA MUERTE DE SU PROMETIDO.

La situación examinada aquí es totalmente distinta de la concubina, mientras que los esponsales dan lugar a una situación personal que la ley toma en cuenta bajo varios aspectos, no existe razón alguna para rechazar la acción de la persona a la cual haya causado un perjuicio moral o material la muerte de su prometido.

La mayoría de la jurisprudencia niega la reparación del daño moral, "porque, para limitar las acciones de responsabilidad, admite solamente, como se ha concretado, las fundadas sobre un interés afectivo, resultante de un vínculo de parentesco carnal o de afinidad; la Cámara Criminal se niega a alinearse junto al parecer de las Cámaras Civiles". Igualmente la reparación del perjuicio material; porque ese perjuicio no es más que eventual, por ser una promesa de matrimonio o una hipótesis de matrimonio en sí.

"Esa jurisprudencia es censurable. En la esfera del perjuicio moral, la exclusión de los prometidos es justificable; y, en cuanto al perjuicio material, hay que afirmar que el no vio tenía una probabilidad mayor o menor, y que los tribuna--

les deben apreciar de ver realizar su matrimonio; la pérdida de esa probabilidad, que constituye un perjuicio actual y cierto, que debe ser reparado". (102)

Se ha dicho que los esponsales es un convenio preliminar, que vincula a las partes entre sí, la relación de dicho vínculo es por medio de los preceptos directos e inmediatos aplicables a los sentimientos que ya hemos estado manejando constantemente a lo largo de este trabajo.

Pero, a mi juicio, el amor, la atracción, estos sentimientos deben ser tutelados y encuadrados a las necesidades de nuestra sociedad, que no sean una coincidencia, porque representan el despliegue, en cada situación de los seres humanos, de las exigencias correspondientes a la libertad y dignidad de las personas.

El Derecho natural no es sólo el Derecho adecuado a la "naturaleza" del hombre, sino el que exige su condición de "persona".

Para reparar la pérdida de un ser humano, no es posible, se pueden aminorar las consecuencias, mediante el pago de una indemnización.

F.- EN NUESTRA LEGISLACION MEXICANA

Los esponsales en el Derecho Mexicano. Como nosotros sabemos, los españoles fueron los que nos trajeron sus normas jurídicas, morales, religiosas, y nosotros las teníamos que acatar y la norma que se ocupó fueron las "Siete Partidas". Las que rigieron la vida civil de los habitantes de nuestro territorio, "la partida cuarta es la que reguló los esponsa--

les": esta ley define a los esponsales como el prometimiento que hacen los hombres por la palabra cuando quieren casarse. "Distinguan las Partidas entre esponsales de futuro, que es la promesa de matrimonio y los esponsales de presente o desposorios, que eran ya la celebración del matrimonio". (103)

El Noviazgo: Es el que da origen a la promesa de matrimonio (de ordinario recíproca). Esta promesa de matrimonio tiene importancia desde el punto de vista de la costumbre, pero tiene muy poca desde el punto de vista del Derecho. Pero en nuestro Código Civil vigente, en su Título Quinto del Matrimonio, Capítulo Primero, aquí contempla y están bien tipificados los esponsales en sus artículos desde el 139 al 145.

Que los legisladores y los abogados les dan otra vía. Eso es muy diferente, por eso es que no se encuentra en México ningún caso de esponsales que esté en litigio.

Porque la adolescencia y la juventud se refugia en la sabia filosofía popular, que "las palabras se las lleva el viento", significando con ello que celebrar operaciones verbales puede tener el resultado posterior de un desconocimiento o negación del acto por cualquiera de las partes, que en él intervinieron, que estime ya no le conviene sostener su posición inicial". (104)

Por eso tenemos muchas madres solteras, las que se descuidan porque también no asumen su responsabilidad y así cometen delitos más graves, como el aborto, que hasta a su propia vida pone en peligro.

Del principio de la reciprocidad de la obligación que forma la esencia de los esponsales se desprende que cuando -

(103) Montero Duhal, Sara. Ob. cit., pág. 85.

(104) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. cit., pág. 248.

una carta que contiene la promesa de casamiento se dejó en poder de una de las partes, sin que la otra conteste, los esponsales son nulos pudiendo inutilizar la carta el que la tiene en su poder, rasgándola. En este caso la obligación no es recíproca.

Los esponsales pueden contraerse no sólo pura y simplemente, sino que se puede fijar plazo y el cumplimiento de una condición como en los demás contratos.

"Los efectos del plazo, según los principios establecidos en nuestro Tratado de Derecho de las Obligaciones, número 230, consiste en impedir que cada una de las partes pueda, antes de su vencimiento, pedir la ejecución de los esponsales - pero que no impedirá que éstos sean válidos desde el momento del contrato y produzcan las obligaciones que del mismo nacen".

"Las condiciones que se ponen en los contratos, es diferente del plazo. No sólo impide a las partes de poder, antes de su cumplimiento, pedir la ejecución de los esponsales, sino que los suspenden, de manera que no proceden las obligaciones y los demás efectos que de él nacen hasta que dicha condición se ha cumplido; y al contrario, se consideran sin valor alguno si la condición no se ha cumplido".

"Mientras la condición impuesta está pendiente, no constituye una obligación, sino una esperanza de que la habrá. Pero como una condición".

La condición da, en favor del que la contrae, la facultad de hacer aquellos actos que crea necesarios para conservar los derechos que espera, aun cuando no los tenga, si una de las partes, estando en suspenso la condición, se hiciera publicar las amonestaciones para casarse con otra persona, la otra parte podría oponerse a este acto.

"Las condiciones que pueden ponerse en los esponsales deben ser honestas y posibles. Si se pusiese una condición imposible o que fuese contraria a las leyes y a las buenas cos-

tumbres, los esponsales serán nulos; todo contrato hecho bajo tales condiciones es nulo, según los principios que hemos dado a conocer en el Tratado de Derecho de las Obligaciones". - Los esponsales pueden contraerse no solamente con plazo o condición, sino que pueden celebrarse como los demás contratos, hasta que tal plazo haya vencido o que tal condición se haya cumplido. Pero si el cumplimiento del término o de la obligación ha tenido lugar antes de haberse contraído matrimonio y antes que una y otra parte hayan incurrido en demora de cumplirlos, cesan de pleno los derechos.

El Consentimiento Mutuo: Para disolver los esponsales se considera aceptado "tácitamente cuando las partes han dejado transcurrir el tiempo pactado" para el matrimonio sin haber requerido a la otra parte su cumplimiento; esto se verifica porque el lapso de aquel tiempo destruye el pleno derecho de la promesa de los esponsales.

Cuando en las promesas de matrimonio no se hubiese prefijado el tiempo para cumplirse, los prometidos esposos pueden impunemente casarse con otro al cabo de dos años.

"Cuando el que ha celebrado los esponsales se ausenta, - la otra parte sólo está obligada a esperar su regreso tres años".

Se considerará que tácitamente se anulan los esponsales cuando una y otra parte hubiesen verificado algún hecho que constituya un impedimento dirimente de su futuro matrimonio. Como sucede cuando después de haber celebrado los esponsales con una viuda que esté encinta de un póstumo. Sería de otra manera si el impedimento dirimente procediese del hecho de una sola de las partes, como sucede en el caso de que después de los esponsales el prometido esposo hubiese tenido relaciones carnales con una pariente inmediata de su prometida. Esta que dará en tal caso, libre respecto de aquél, pero no éste respecto de aquélla, quien, si quiere, puede obligarle a obtener

a sus costas la dispensa del impedimento y al no verificarlo, al pago de daños y perjuicios. "Hay determinadas causas en virtud de las cuales una de las partes queda relevada de su promesa de casamiento sin obtener el consentimiento de la otra". (105)

Cuando una de las partes falta a la fidelidad prometida, la otra queda libre de su compromiso. Sin embargo, hay madres que cometen el delito de infanticidio, para salvar su honra siempre y cuando la madre no tenga mala fama. Esta es la conformación de nuestra sociedad por tomar las cosas muy a la ligera, que somos "libres", como está tipificado en nuestra Constitución en el artículo 4o., como dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Esta igualdad entre hombres y mujeres, la establecemos - bajo un régimen no jurídico ni tampoco moralista, como que la hemos tomado como una libertad de hecho y de derecho.

Pero si lo analizamos, en el sentido de lo que verdaderamente nos quiere decir, encontramos que es una "igualdad de derechos, pero no de hechos". Porque uno de los problemas más importantes es el índice de las relaciones premaritales. En donde la adolescencia y la juventud no tienen unos principios ni unas bases bien fundamentadas.

Porque vivimos en una sociedad subdesarrollada, en donde los valores y principios morales se han alterado.

"Lo que debe existir es una comunicación sobre este tema, entre padres e hijos; una preparación de los padres para proporcionar una orientación correcta y adecuada, y por qué no, también una preparación para los profesores sobre este tema - que es muy complicado de explicar a los adolescentes y a la ju

ventud".

Digamos que la sociedad se está volviendo más generosa o más corrupta, tan generosa o tan corrupta que ya admite que - la expresión sea algo natural en una sociedad subdesarrollada.

Pero no hace mucho tiempo que nuestros antepasados nos - cubrían como una mortaja, y sólo teníamos el papel que desempeñar de ser madres y esposas. "Primero fue el hecho de la - liberación de la mujer y la aceptación reciente de la sexualidad aparecen simultáneamente, todo esto era un accidente. Mientras cada acto sexual se tradujera en un embarazo (y así era), la sociedad y las religiones se sentían obligadas a proteger a las mujeres. la sociedad seguía teniendo una doble moral, ya que los hombres podían disfrutar del amor libre a condición de que no los vieran, pero las mujeres tenían que continuar - vírgenes y angelicales". Una moral de esta naturaleza fomentaba con bastante evidencia la miseria, la prostitución y la hipocresía. Actualmente la educación sexual podríamos decir, la preparación para el amor, se está haciendo mucho más abiertamente y los antiguos mitos se están desvaneciendo, ya no solamente se puede hablar acerca del placer y las destrezas en el acto sexual sino también acerca de los problemas que existen en las familias y en la sociedad.

El problema se inició a partir de los años veintes, y se acentuó después de la Segunda Guerra Mundial, cuando los valores morales empezaron a deteriorarse. Todo esto empezó cuando el honor, el pudor y la existencia de una comunicación falsa, así es como ha prevalecido "el incumplimiento de los esponsales", siempre ha ocurrido a veces que el incumplimiento es solamente parcial o total, el primero es cuando el prometido cumple sólo con una parte de la obligación moral o pecuniaria.

"Cuando el prometido cumple totalmente con su obligación moral y pecuniaria, su origen se encuentra en el premio a la virginidad de la novia y esto es objeto de frecuentes limita-

ciones. Porque después se complicarían más las cosas, vendría el divorcio, los hijos y la responsabilidad civil sería mayor".

El que no cumple una obligación moral o pecuniaria, está violando las reglas de conducta y haciendo a un lado su responsabilidad civil y también el contrato mutuo por el cual las partes se obligaron al cumplimiento". (106)

Hombres y mujeres actualmente exigen más del noviazgo; - buscan compañía, amistad e igualdad, así como también un sexo feliz.

Actualmente, a cambio de cierto sacrificio de romanticismo, nuestra generación está aprendiendo a decir cosas atrevidas que nunca antes se habían oído decir en la sociedad. Se puede afirmar que será posible el consensualismo y triunfará la celeridad jurídica en aquellos medios sociales en que el ser humano sea capaz de hacer honor a su palabra, y en donde impere la buena fe en las operaciones; "por el contrario, será necesario el formalismo en donde la virtud del respeto a la palabra sea menos firme, y los seres humanos desconfíen constantemente unos de los otros". (107) "Los efectos de esa sanción de las reglas del trato podrán resultar para el sujeto lo terrible que se quieran; pero esa sanción nunca consiste en imponer de un modo forzado al sujeto la conducta de vida". (108)

"Porque los esponsales no engendran acción para pedir la conclusión del matrimonio", los esponsales dan lugar no solamente a la obligación moral de observar determinada conducta y contraer matrimonio, sino que engendran también una obligación jurídica, que no obstante, no es exigible coactivamente, dado el contenido predominante moral del matrimonio". (109)

(106) Ripert Boulanger. Ob. cit., págs. 432 y 469.

(107) Russel Miller, Laura Beers. "Viva Mejor". Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., Primera Edición. México, 1984, págs. 228 y 229.

(108) De Pina y Vara, Rafael. Ob. cit., pág. 466.

(109) Lehmann y Hedemann. Ob. cit., pág. 53.

"Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, - mismos que sólo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros". (110)

Si los esponsales no se cumplen están poniendo en peligro o en un desequilibrio o descomponiendo un patrimonio moral y pecuniario, que tenía él prometido. "Porque si un hijo o una hija no cumple con los esponsales, están poniendo en peligro a su familia y al patrimonio pecuniario y moral, al ya no tener la misma armonía, ni el mismo afecto que los unía". Antes de existir esta responsabilidad civil y moral u obligación moral y pecuniaria o antes de existir esta conducta de unir sus voluntades en una sola.

"Ahora la condición jurídica y moral los está uniendo; - conforme a su libertad y a su voluntad, pero también mediante el amor de su naturaleza, que supera el aislamiento y la separación del hombre. Pero con el deseo de unión es el impulso más poderoso que existe en el hombre, su pasión más fundamental; es la fuerza que sostiene a la raza humana, la familia y a la sociedad esta unión. Pero, por lo mismo, no se le puede negar todo valor moral, ni tampoco reducirlo a todo un campo jurídico".

Pues no sólo posee los altos valores propios de toda familia, porque la familia y la sociedad están entrelazadas por los grandes valores morales y jurídicos, ya que también existe una relación íntima. "Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto, armonía y amor filial, mismos que sólo pueden darse - en relaciones de coordinación entre sus miembros y sólo se pueden dar a través del amor, que es el móvil que sostiene al hombre y a la sociedad.

El Derecho aparece en la forma de la legalidad, pero es plenamente en los comportamientos socializados de los hombres". (111)

La necesidad que se requiere para una mejor regulación - en los esponsales en nuestra legislación civil mexicana es la actividad y el mejoramiento que debe tener nuestra legislación para alcanzar la vigencia constante de estos artículos. Mediante el comportamiento de los seres humanos y las normas so ciales.

C A P I T U L O V

LOS ESPONSALES CONSTITUYEN UN CONTRATO
O DIVERSAS TEORIAS

- A) .- CONTRATO CONSENSUAL.
- B) .- CONTRATO VERBAL.
- C) .- CONTRATO MUTUO.
- D) .- CONSIDERACIONES QUE SE
EMITEN AL RESPECTO.

C A P I T U L O V

LOS ESPONSALES CONSTITUYEN UN CONTRATO O DIVERSAS TEORIAS

El ser humano en todo lo que realiza busca la seguridad y esa seguridad al buscarse en el campo del Derecho da lugar a un principio jurídico que siempre el legislador trata de introducir en su obra: el de "seguridad jurídica".

"Los seres humanos desconfían o se sienten inseguros - cuando sus operaciones quedan sujetas a una simple palabra, sin ningún documento o 'forma' en donde consten de manera fehaciente, lo dicho o lo acordado de una manera formal".

"Los esponsales están sujetos a la moral, a las buenas costumbres y al honor: cualidades morales que nos llevan al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del - prójimo y de nosotros mismos". (110)

Todo esto me parece evidente y puede decirse, por tanto, que el amor es el fruto de la naturaleza sensible, la cual no tiene derecho más que de rendirse y refugiarse en el campo de la moral, sin embargo el verdadero amor no necesita de reglas jurídicas, para justificarse ante la sociedad sí necesita las formas que la misma ley ha previsto para cada

(110) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., pág. 247.

caso, pero, por lo mismo, no se le puede negar todo valor moral, tampoco el valor jurídico que se engendra con esta situación, no podemos reducirla, como a un instinto del ser humano. "Pues no sólo el hombre posee los altos valores personales propios sino también distingue la diferencia que existe entre los valores morales y jurídicos, son muy importantes los dos campos para nuestra sociedad". (111) Es la buena reputación y la virtud que trasciende a la familia, honestidad y recato de los hombres y mujeres, y la dignidad que los forja.

"A los seres humanos no les basta en principio el solo consentimiento en los actos jurídicos, sino que buscan dar forma fija a las voluntades. Estiman, como dice la sabia filosofía popular, que 'las palabras se las lleva el viento', significando con ello que celebrando operaciones verbales - pueden tener el resultado posterior de un desconocimiento o negación del acto por cualquiera de los que en él intervinieron, que estime ya no le conviene sostener su posición inicial".

Se puede afirmar que será posible el consensualismo y triunfará la celeridad jurídica en aquellos medios sociales en que el ser humano sea capaz de hacer honor a su palabra, y en donde impere la buena fe en las operaciones; por el contrario, será necesario el formalismo en donde la virtud del respeto a la palabra sea menos firme y los seres humanos - desconffien constantemente unos de los otros.

(111) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., págs. 14 y 15.

A.- CONTRATO CONSENSUAL

Se da este nombre a la tesis jurídica que pretende que el acto jurídico exista y se perfeccione por el mero acuerdo de las voluntades, sin necesidad que éstas se plasmen en el papel o documento alguno; basta el solo consentimiento - para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos.

"El contrato consensual: Es el que se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que éstas revistan forma alguna específica prevista por la ley. Se establece una relación que genera un contrato que es el de la promesa; es un contrato en virtud del cual una parte, o ambas, se obligan, en cierto tiempo, a celebrar un contrato determinado".

En consecuencia, puede decirse que la promesa tiene por objeto crear la obligación de celebrar, en el futuro, un contrato determinado.

"Las formas de la promesa pueden ser unilateral o bilateral, según que nazcan obligaciones a cargo de una o de ambas partes. Así, si una persona se obliga a celebrar un contrato de mutuo con otra, pero ésta no se obliga a celebrar será unilateral; en cambio si ambas partes se obligan a celebrar el contrato será bilateral". (112)

La libertad del consentimiento para el matrimonio debe seguir siendo absoluta. El matrimonio no puede ser concluido más que con el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos.

(112) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., págs. 247 a 249.

La libertad del consentimiento debe ser asegurada en el momento mismo de la celebración. Pero, para que exista en tal momento, es preciso que en el período que precede al matrimonio no haya influido sobre él, de manera duradera, ninguna circunstancia. "Sin duda, si la promesa de matrimonio une a los prometidos, serán incitados a no desdecirse ante el encargado del Registro Civil; pero conservan la facultad de hacerlo, porque nadie ha pensado jamás en obligar a los prometidos a casarse, y eso es suficiente para que siga siendo libre su consentimiento para la promesa de matrimonio". (113)

Los esponsales son como los demás contratos consensuales que se forman por el solo consentimiento. El consentimiento que forman los esponsales ha de ser perfecto, y no puede ser arrancado con violencia, amenaza ni por sorpresa. Los esponsales "siempre serán contractuales", porque se darán - siempre entre dos o más personas (los familiares) que serán las partes (afectadas), que exterioricen su voluntad ante o en primer lugar a sus padres y después la celebración o la realización de la solicitud del Registro Civil, ésta es la presentación ante la sociedad, que siempre será el margen o la tangente que todo mundo quiere "desafiar".

"Los esponsales tienen lugar mediante un contrato emitido por dos personas de sexo distinto en el sentido de desear concluir un matrimonio entre ellas, iniciando la situación de prometidos que justifique socialmente sus relaciones más íntimas, de los prometidos esposos". (114) La libertad de acción es absolutamente necesaria en los esponsales, de modo que si una de las partes pudiera ejercer una gran pre-

(113) Mazeaud Henri y Leon. Ob. Cit., págs. 82 y 85.

(114) Lehmann y Hedemann. Ob. cit., pág. 50.

sión sobre el espíritu de la otra, no serán considerados válidos si las voluntades aisladas de las partes en el momento declaradas coinciden, pierden cada una su autonomía y al fundirse dan lugar a una nueva voluntad, por este motivo las promesas de matrimonio hechas por una enferma a su médico durante el curso de la enfermedad, aunque fuese con el consentimiento de los padres, se consideran nulas por el decreto del 13 de junio de 1607.

No es siempre necesario que este consentimiento sea expreso cuando un padre promete a su hija, y ésta, estando presente, no se opone, se entiende que consiente tácitamente a los esponsales. En el tiempo antiguo y contemporáneo si existía esta clase de promesa y hasta nuestros días.

Sin embargo, los esponsales celebrados entre padres de los jóvenes y de una doncella, sin que hayan prestado su consentimiento tácito o expreso los dos prometidos esposos, no será válido el convenio ni quedarán aquéllos obligados, ni constituye el impedimento de pública honestidad que resulta de la celebración de verdaderos esponsales". (115)

Ahora bien, daremos la definición de convenio: "El convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El convenio ha hecho nacer una situación de hecho que no corresponde suprimir a una u otra de las partes; nadie tiene derecho de hacerse justicia a sí mismo.

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El primer concepto lo establece el artículo 1792 y el segundo el artículo 1793 del Código Civil vigente". (116)

(115) Pothier. Ob. Cit., págs. 30 y 31.

(116) Gutiérrez y González, Ernesto. D. Oblig. Ob. Cit., págs. 182 y 183.

Los esponsales sólo pueden contraerse por una persona cierta y determinada y con una persona igualmente cierta y determinada.

En los esponsales es necesario, además del consentimiento de los celebrantes, que lo otorguen también los que están llamados a darlo para la celebración del matrimonio.

"Por este principio los hijos de familia y los menores no pueden contraer válidamente esponsales, ni dar promesa de matrimonio sin el consentimiento de sus padres, tutores o curadores". (117)

"Contrato Consensual: Es aquél que, perfeccionándose por el mero consentimiento, no necesita otro requisito que el de la voluntad de los contratantes, suficientemente declarada para que éstos queden obligados". (118)

"El Consentimiento: Es el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones". (119)

El Consentimiento: Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, que sirve para el contrato y el convenio.

"El Convenio: Es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior: la aceptación, que debe ser lisa y llana. Quiere decir que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta". (120)

(117) Pothier. Ob. Cit., págs. 30 y 31.

(118) De Pina y Vara, Rafael. Ob. Cit., pág. 466.

(119) Pothier. Ob. Cit., pág. 172.

(120) Gutiérrez y González, Ernesto. D. Oblig. Ob. Cit., págs. 208 y 218.

En estos contratos, el elemento objetivo de la "forma" ha cedido completamente su lugar al elemento subjetivo del "consentimiento". El consensus entre las partes era lo que producía el perfeccionamiento de estos contratos consensuales. "Podría manifestarse de cualquier forma: por correspondencia; por lo cual estos contratos podían celebrarse también inter absentes, por intercambio de manifestaciones verbales entre las partes e inclusive en forma tácita". (121)

B.- CONTRATO VERBAL

Este contrato se celebra por medio de intercambio de manifestaciones verbales entre las partes.

"El Contrato Verbal: Es aquél de cuyo contenido no existía ni existe constancia por escrito, bastando para su eficacia la mera expresión oral". (122)

El Derecho Romano primitivo, dado su carácter eminentemente formalista, se celebraba en la forma solemne de la sponsio y constituían un contrato verbal. Los contratos Verbis: que se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición, a veces relacionadas con la religión o la magia.

La Stipulatio: Que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo. Para que un acuerdo de voluntad se considerara como contrato, debía adoptar una forma aceptada por la tradición jurídica. A causa de las graves consecuen

(121) F. Margadant S. Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1979, pág. 401.

(122) De Pina y Vara, Rafael. Ob. Cit., pág. 180.

cias de la obligación, el obligado arriesgaba su libertad e inclusive su vida, el legislador quería que se supiera exactamente cuándo una declaración pertenecía al severo campo jurídico y cuándo se trata sólo de un convenio extrajurídico, cuya eficacia dependía de la seriedad y moralidad de las partes. Esto también lo reflejan en el régimen de sus conductas que deben producir consecuencias jurídicas.

"La Stipulatio: Consistía ésta en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. En ambas frases se utilizaba el mismo verbo (spondere, promittere, etc.). Esta stipulatio podía utilizarse en una amplia gama de negocios, era sólo una forma que podía llenarse con cualquier contenido. Sus únicos inconvenientes consistían en que las partes debían estar físicamente presentes en el momento de la stipulatio (no podía celebrarse por correspondencia) y que sus consecuencias eran stricti iuris, lo cual resultaba peligroso en caso de mala fe de una de las partes. Desde este tiempo lo primero que se estableció fue la promesa de pagar, de empeñar su palabra, que era su honor". (123)

"El honor es un sentimiento y los sentimientos es más fácil sentirlos (de la intensidad con que siente el hombre la noción del honor dan idea sus reflejos; la sangre sube al rostro cuando se recibe una ofensa). De cualquier manera, lo único con que cuenta el hombre es su libertad, y si quiere vivir una existencia auténtica, debe vivir efectivamente su libertad, ha de elegir por sí mismo, con perfecto autocontrol de su conducta, sin dejarse llevar por los caminos ya hechos, ha de ser autónomo. Para eludir así su propia responsabilidad. "El amor no es otra cosa sino el deseo de atrapar al otro". El amor netamente humano es incompatible

(123) F. Margadant S. Guillermo. Ob. Cit., págs. 383 a 385.

con la disolución del vínculo, de la promesa de matrimonio, del contrato de Derecho de Familia: es el que justifica una relación social (noviazgo), para facilitar el paso de la situación de extraños a la de cónyuges". (124)

A partir de esa misma base psicológica, que autores como Castán Tobeñas consideran que es muy difícil analizar el concepto y la naturaleza del honor, pues éste ha tenido, a través de la historia, aspectos y manifestaciones muy variadas. "Sin embargo, se considera que: Es el honor uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad". (125)

El deber que se tiene que cumplir, con determinado contrato verbal y que ni siquiera el órgano jurisdiccional nos puede obligar, porque en nuestro interior percibimos la obligación, el deber, que nos impulsa en determinado tiempo, para cumplir con el contrato verbal.

Los problemas ya no son del tiempo de los romanos, sino de una era moderna, donde el pensamiento de los jóvenes es muy diferente de aquel tiempo.

Pero aquí está en juego el problema de la libertad, de la autenticidad de la propia conducta; lo que se considera como lo más íntimo y valioso en cada uno de los seres humanos, su decisión libre y sin presiones, por lo cual se va forjando la vida.

(124) Gutiérrez Sáenz, Raúl. "Introducción a la Etica". *Dé cima* tercera edición. Editorial Esfinge, S.A., México, 1980, págs. 170, 171 y 229.

(125) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio". *Ob. Cit.*, págs. 752 y 753.

"La obligación moral le quita al hombre la única posibilidad de ser él mismo, de acuerdo con su propia mentalidad, y de acuerdo con su propio criterio. El hombre es libre de hacer una promesa, él sólo promete algo cuando se siente capaz de realizar y además existe la posibilidad de que no lo realice". (126)

El hombre suele más bien hacer gala de ser autónomo, - que saber en realidad que existe un honor ultrajado, por el incumplimiento de los esponsales, no debemos eludir nuestra propia responsabilidad, hay que reconocer que sólo el amor hace conocer al hombre sus derechos y obligaciones. El precepto del amor configura el orden jurídico y legal, que sea fundamento del mismo, pero no un precepto directo e inmediato, que hay que proteger; es el honor, la libertad, porque son aspectos y manifestaciones del amor, en efecto, el amor es por esencia, libre. "El honor y la libertad son bienes jurídicos, los más preciados de los Derechos de la Personalidad".

C.- CONTRATO MUTUO

"En el antiguo Derecho llamaban así a ciertos contratos en que uno de los contrayentes parecía más obligado que el otro; como el mutuo y el depósito". (127)

El Código Civil vigente, en su artículo 2384 define al mutuo: "Es un contrato por el cual el mutuante se obliga a

(126) Gutiérrez Sáenz, Raúl. Ob. Cit., págs. 15, 16 y 75.

(127) Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Madrid, 1993, pág. 356.

transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

El Contrato de Mutuo: Este contrato es el acuerdo de voluntades por medio del cual los futuros esposos estaban de acuerdo en contraer matrimonio y se obligaban mutuamente a dar amor recíproco, el amor es la esencia natural del hombre, por medio del cual dar amor de la misma cantidad y calidad, pero a veces el hombre es tan complicado que se retracta de las cosas que dice y hace, con facilidad.

Ahora todos los contratos son consensuales, en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los Derechos Reales, - pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos o promesas, podía llamarse contrato real al préstamo "en cuanto a la obligación principal que nace de él, - supone necesariamente la entrega de la cosa". Puede hacerse para conceder sólo el uso gratuito o remunerado de las cosas: El préstamo casi siempre va precedido de una promesa - de préstamo o puede ser una promesa de matrimonio que constituya un contrato consensual obligatorio; ese mismo contrato "comienza por ser sinalagmático en la promesa de préstamo o en la promesa de matrimonio; porque las partes tienen que cumplir sus obligaciones recíprocamente".

Se perfecciona el contrato: Con el acuerdo de voluntades y también con el consentimiento, es la unión de esas voluntades.

"En el Derecho moderno todos los contratos se perfeccionan por el acuerdo de voluntades, sea que se expresen sin formalidades o revestido de determinadas formalidades, según el caso, pero ya no es el sistema antiguo de Derecho Romano que admitía el perfeccionamiento de los contratos, bien sea por pronunciar ciertas palabras o frases o por la escri

tura de las mismas en los contratos "verbis o litteris", - respectivamente, o por realizar el hecho de la entrega de la cosa en los llamados contratos reales, puesto que hoy en día todos los contratos sólo se perfeccionan por el acuerdo de voluntades y son, por tanto, consensuales, según la observación de García Goyena". (128)

El Contrato Mutuo: Es un contrato por el cual una persona, llamada mutuante, se obliga a transferir a otra, llamada mutuuario o mutuario, la propiedad de una suma de dinero o de bienes fungibles, con la obligación de que los res_ tituya en la misma especie y calidad.

El Código Civil vigente reconoce a este contrato, que es actualmente consensual, es bilateral y no unilateral, co_ mo antes los consideraba la legislación anterior.

"El Contrato Mutuo: Es un contrato principal, porque - subsiste por sí mismo y es generalmente gratuito; pero puede ser oneroso, cuando se estipula interés, es bilateral, en el sentido que genera obligaciones a cargo de ambas partes; es conmutativo desde el punto de vista jurídico, ya que el monto de las obligaciones se determina al momento de la celebración; es un contrato consensual, quizá el único, porque se forma por el solo acuerdo de la voluntad y se perfecciona con él; siempre será un contrato de trato sucesivo, - ya que sus efectos se realizan a través del tiempo". (129)

"El Contrato Bilateral o Sinalagmático: Es el que hace nacer las obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen.

(128) Sánchez Meda! Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General de Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad. Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, págs. 217 a 219.

(129) Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Contratos Civiles". Volumen I, Editorial Hagtam, México, 1964, págs. 131 a 133.

El artículo 1836 preceptúa que el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente a cumplir las obligaciones". (130)

"Es necesario para la validez de los esponsales que la obligación sea recíproca. Esto es lo que resulta de la definición de los esponsales; Repromission Futurarum Nuptiarum. La palabra repromission significa promesa recíproca".

"Los esponsales son válidos si la promesa de matrimonio es recíproca, hay algunas causas y efectos, que no pueden ser objeto de coacción; por ejemplo, el amor, la atracción; son cuestiones de índole moral, que no se les puede atribuir eficacia jurídica. Hay dos posibilidades: Una, atribuir eficacia jurídica, la cual sería aplicable a la decisión de los casos jurídicos concretos; la segunda posibilidad es que el precepto del amor configure el orden jurídico y legal, que sea fundamento del mismo, pero no un precepto directo e inmediatamente aplicable". (131) "Este sentido está contenido en nuestro Código Civil vigente en su artículo 1796, que dice lo siguiente: los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Es indudable que la promesa de matrimonio fue creada como una institución, para establecer las normas jurídicas; se equipara como un contrato preparatorio, pero no es este tipo, se encuadra conforme a estos contratos que ya explica

(130) Gutiérrez y González, Ernesto. D. Oblig. Ob. Cit., págs. 188 y 189.

(131) Legaz y Lacambra, Luis. Ob. Cit., pág. 105.

mos.

"Finalmente, es diferente del contrato bajo condición suspensiva, en que nazcan o no según la opinión doctrinal - que se prefiera, las obligaciones del contrato, en la promesa sólo nace la obligación de hacer, celebrar el contrato, mientras que en el contrato bajo condición suspensiva, las obligaciones de este contrato serán las que su nacimiento o exigibilidad se difieran hasta la realización de la condición". (132)

D.- CONSIDERACIONES QUE SE EMITEN AL RESPECTO

Lo hasta aquí estudiado nos permite llegar a establecer ciertas opiniones en relación a la promesa de matrimonio. A lo largo del presente trabajo, hemos recalcado que las circunstancias que dieron origen al legislador para crear un capítulo especial de los esponsales, cuya responsabilidad resultara suficiente debido a la calidad de las partes, fueron los sentimientos de respeto, amor, confianza, atracción, tácitos existentes entre el novio y la novia; sin embargo, no existe explicación alguna del motivo por el cual, en la sociedad, no se admite el rompimiento de los esponsales, sin motivo grave.

En mi opinión, el venir considerando a la indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del no viazo, la intimidad establecida entre los prometidos, la pu blicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u

(132) Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Contratos Civiles". Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, págs. 70 y 71.

otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales - cause un grave daño a la reputación del prometido inocente, no resulta precisamente justo; tomando en cuenta que en la práctica es sumamente complicada su integración y, por ende, su comprobación.

Como se puede apreciar, para lograr efectivamente una pena justa en el rompimiento de esponsales, es precisa la indemnización.

Aunado a lo anterior, debemos mencionar que en la promesa de matrimonio existe la ventaja del rompimiento por causas graves, que ya hemos mencionado, lo que procurará el Juez es indemnizar a la parte afectada fijando prudentemente en cada caso y teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Acertadamente, el Código Civil vigente del Distrito Federal, en su Título Quinto, Del Matrimonio, contempla a los esponsales y por si fuera poco, también sanciona al prometido culpable como tal.

En conclusión, los esponsales se han ampliado en cuanto a la calidad de los sujetos, pues hoy en día las relaciones íntimas han sido inválidas por una total o parcial promesa de matrimonio, las relaciones íntimas siempre van seguidas de una promesa de matrimonio; por tal razón propongo que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal tenga más auge este capítulo de los Esponsales, dándole más importancia a los derechos de la personalidad.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Los antecedentes más remotos de la figura de los esponsales los localizamos en las legislaciones Romana, Francesa y, fundamentalmente, en el Derecho Canónico.

SEGUNDA.- En el pasado también se distinguían dos tipos de esponsales: del futuro y del presente, de los cuales en la actualidad sólo se regulan, en las legislaciones que lo hacen, en esponsales de futuro.

TERCERA.- La palabra esponsales viene del vocablo lati no Spondeo, que significa "PROMESA". El artículo 139 del Có digo Civil vigente señala que: "La promesa de matrimonio, - que se hace por escrito y es aceptada, constituye los espon sales".

CUARTA.- En México esta figura aparece por primera vez en la fase de la cláusula a través de la cuarta partida, y se reafirma en la Ley sobre Relaciones Familiares del 17 de diciembre de 1917.

QUINTA.- El objeto fundamental de los esponsales es una conducta de hacer, consistente en realizar un matrimonio fu turo; sin embargo, por disposición expresa de la ley el hecho de haber celebrado esponsales no obliga a los interesados a contraer matrimonio ó celebrar matrimonio.

Las consecuencias legales que se producen por el incum plimiento del matrimonio proyectado, se reducen al pago de una indemnización consistente en los siguientes conceptos:

1.- El pretendiente culpable debe reembolsar al inocente lo que éste hubiese gastado en virtud del proyectado matrimonio.

2.- El culpable debe además pagar al inocente una indemnización a título de reparación moral, que será prudentemente fijada por el Juez de lo Familiar.

3.- El pago de daños y perjuicios.

4.- La devolución de las donaciones antenupticiales; teniéndose el plazo de un año para intentar la acción correspondiente, este plazo debe computarse a partir del instante inmediato posterior en que debería haberse cumplido la promesa y no se cumplió y no como dice el legislador en el artículo 144 del Código Civil, que tal plazo debe computarse "... desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio..."

SEXTA.- El objeto de los esponsales está regulado por el derecho familiar; de ahí que la naturaleza jurídica de los esponsales sea la de constituir una Institución del Derecho de Familia, que escapa de la naturaleza contractualista; entre otras cosas porque el objeto de los esponsales constituye una obligación personal, su objeto no es de tipo patrimonial o económico, de ahí que no tenga las características que el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal establece para que el objeto pueda ser materia del contrato; tampoco es posible llegado el momento, obligar a uno de los pretendientes a contraer matrimonio, a pesar de haberse obligado a ello mediante la promesa.

SEPTIMA.- En la práctica no se celebran los esponsales en la forma tradicional, como en el pasado; sin embargo, comparamos el punto de vista que asegura que los esponsales son un acto indispensable para la celebración del matrimonio y que éstos derivan indirectamente siempre del llenado

de la solicitud del matrimonio que deben presentar los pretendientes en los términos del artículo 97 del Código Civil, el cual en su fracción 3a. establece que es su voluntad unirse en matrimonio y el párrafo final del referente precepto añade que debe firmarse la solicitud por los pretendientes y si alguno no supiere lo deberá hacer otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar, en todo caso deberá estamparse la huella digital de los solicitantes, debiéndose observar por el artículo 1834 del Código Civil.

OCTAVA.- De lo anterior se deduce que se hace necesaria una mejor regulación de los esponsales en nuestra legislación civil vigente.

NOVENA.- Que los pretendientes sólo puedan celebrar esponsales a partir de la edad de 18 años procurando con ello una mayor madurez intelectual y de la pareja en relación a la capacidad económica y conciencia que deben de tener y alta responsabilidad que representa el estado conyugal, que pretenden con el cumplimiento de la promesa.

DECIMA.- La ley debe exigir como uno de los requisitos para poder celebrar esponsales que los pretendientes acrediten un curso sobre el control de la fecundación, la paternidad responsable y conocimientos de las obligaciones, deberes y derechos que nacen con el matrimonio.

DECIMA PRIMERA.- Que el incumplimiento de los esponsales produzca no solamente las sanciones previstas por los actuales artículos 143 y 145 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, sino que además imponga al pretendiente culpable como sanción el hecho de que no pueda celebrar nuevos esponsales sino después de un plazo mínimo de un año.

DECIMA SEGUNDA.- Debe señalarse en el contenido del Código Civil y dentro del tratamiento de esta figura la obli-

gación del Juez u Oficial del Registro Civil de informar al pretendiente inocente los derechos legales que tiene contra el pretendiente culpable para que aquél pueda saber ante qué autoridad acudir para hacer la demanda correspondiente; ya que en estos días no existe conocimiento de demanda por incumplimiento de esponsales debido a que el pretendiente inocente desconozca qué puede hacer contra el culpable.

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

- =. Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- =. Bonnecase Julien. La Filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia. Vol. I. Trad. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1945.
- =. Bonnecase Julien. Elementos del Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Trad. por Lic. José M. Cajica Jr., Tijuana, B.C., 1945.
- =. Castán Tobeñas, José. La Condición Social y Jurídica de la Mujer. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1955.
- =. Colin y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. - Trad. España la 2a. ed. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, 1941.
- =. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésimo primera edición. Madrid, 1993.
- =. Enneccerus. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. "Derecho de Familia". Trad. Theodor Kipp y Martin Wolff. - Vol. II. Editorial Bosch, Barcelona, 1946.

- =. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1982.
- =. El Maestro. Secretaría de Educación Pública. Dirección General de Divulgación. Argentina y González Obregón. México, Distrito Federal, 1969.
- =. Floris Margadant S. Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., Décimo novena edición. México, 1993.
- =. Gantús Meray Víctor. Educación Sexual para Niños y Jóvenes. Editorial Universo. México, S.A., México, 1983.
- =. Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Duodécima edición. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1990.
- =. Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda edición. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1980.
- =. Gutiérrez Sáenz Raúl. Introducción a la Etica. Décima cuarta edición. Editorial Esfinge, S.A., México, - 1989.
- =. Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
- =. Iglesias Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Depósito Legal B.9.921, España, 1972.

- =. Kunkel Jors. Derecho Privado Romano. Editorial Labor. Madrid, 1937.
- =. Legaz y Lacambra, Luis. El Derecho y el Amor. Edit. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1976.
- =. Lehmann y Hedemann. Derecho de Familia. Vol. IV. Traducido por José M. Navas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- =. López Trujillo, Alfonso. La Biblia. Génesis 29 y 30. Copyright (c) Sociedades Bíblicas Unidas 1980-1992.
- =. María Lozano, José. Tratado de los Derechos del Hombre. Segunda edición facsimilar. Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.
- =. Mayr. Historia del Derecho Romano. Tomo II. Editorial Labor. Madrid, 1931.
- =. Mazeaud Henry y Leon. Lecciones de Derecho Civil. "La Familia". Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte 1a. Vol. III, Buenos Aires, 1959.
- =. Mazeaud Henry y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Los Sujetos de Derecho - Las Personas. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Parte 1a. Vol. III. Ediciones - Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- =. Mazeaud Henry y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Los Sujetos de Derecho - Las Personas. Parte I. Vol. II. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

- =. Messineo Francesco Manuel. Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Derechos de la Personalidad - Derecho de la Familia y Derechos Reales. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971.
- =. Montero Duhalt, Sara. Derecho de la Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.
- =. Pina y Vara De, Rafael. "Diccionario de Derecho". Décima novena edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
- =. Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés. Tomo II. Cultural, S.A., Habana, 1939.
- =. Planiol y Ripert. Matrimonio - Divorcio - Filiación. Tomo II. Editorial Bosch, Barcelona, 1939.
- =. Pothier. Tratado del Contrato de Matrimonio. Tomo IX. Traducido por Antonio Elías de Molins. Vol. 6, 1955.
- =. Ripert Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Estado de las Personas - Matrimonio - Divorcio y Separación de - Cuerpos - Filiación Legítima. La Ley. Tomo 2, Vol. I, Buenos Aires, 1963.
- =. Russel Miller, Laura Beers. Viva Mejor. Compañía Editorial Continental, S. A. de C.V. Primera edición. México, 1984.

- =. Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad. Décima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
- =. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. La Habana, Cuba, 1946.
- =. Von Tuhr Andrés. Derecho Civil. Teoría General. Los Derechos Subjetivos y el Patrimonio. Editorial Depalma. Trad. de Wenceslao Roces. Buenos Aires, 1946.

L E G I S L A C I O N

- =. Ley Sobre Relaciones Familiares. México, D.F., Imprenta del Gobierno, 1917.
- =. Leyes y Códigos de México. Código Civil para el Distrito Federal. Sexagésima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.