

20
203
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

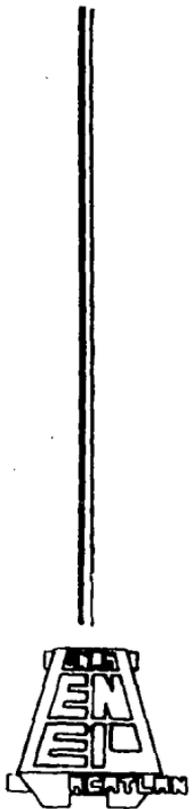
"ANALISIS JURIDICO DE LOS ESPONSALES, CON RELACION AL ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A : OSCAR ANGEL MARTINEZ



Naucalpan de Juárez, Estado de México 1994



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Mis Padres

Por el apoyo que
siempre me brindaron,
sin el cual,
no hubiera llegado a
esta meta.

A Mis Hermanos

Por haber confiado
en mi.

A Mis Amigos

Por su inestimable
amistad, sin importar
tiempo y lugar.

A La U.N.A.M.

En especial a la
E.N.E.P. ACATLAN
por darme la
oportunidad de
cursar una carrera
profesional.

Al Lic. Jorge Servin B.

Por su valiosa ayuda
para la elaboración
de la presente tesis.

A Mis compañeros

Por los gratos
momentos que
compartimos en
ACATLAN.

Entonces dijo el hombre:

"Esto por fin es hueso de mis huesos
y carne de mi carne.

Esta será llamada mujer
porque del hombre fue tomada ésta"

Por eso el hombre deja
a su padre y a su madre.

Y tiene que adherirse a su esposa,
y tienen que llegar a ser una sola
carne.

Génesis 2:23-24

I N D I C E

Pag.

Introducción.	1
-----------------------	---

CAPITULO I

LOS ESPONSALES

1.1 Antecedentes Históricos.	3
1.1.1 Origen y evolución	
1.1.2 Compromiso o promesa del paterfamilias	
1.1.3 Promesa hecha por los novios	
1.2 Requisitos para su celebración en Roma.	14
1.2.1 Promesa	
1.2.2 Capacidad	
1.2.3 Edad	
1.3 Del incumplimiento.	17
1.3.1 Por impedimentos absolutos	
1.3.2 Por impedimentos relativos	
1.4 En la Iglesia.	20
1.4.1 Forma de celebrarlos	
1.4.2 Intervención de autoridades eclesesásticas	
1.4.3 Causas de anulación y/o ruptura	
1.5 Definiciones de esponsales.	31

CAPITULO II

EL CONTRATO Y LA OBLIGACION EN LOS ESPONSALES

2.1 Teoría del contrato.	35
2.1.1 Concepto de contrato	
2.1.2 Elementos de existencia	
2.1.3 Requisitos de validez	
2.2 Concepto de deber jurídico.	41
2.2.1 Concepto de deber jurídico y definición	
2.2.2 El objeto de la obligación	
2.2.2.1 Patrimonial	
2.2.2.2 Extrapatrimonial	
2.2.2.3 Moral con sanción pecuniaria	
2.3 Naturaleza jurídica de los esponsales.	58
2.3.1 Contrato	
2.3.2 Precontrato	
2.3.3 Acto jurídico	

2.4	Consecuencia de los esponsales.	63
2.4.1	Matrimonio	
2.4.2	De la ruptura	
2.4.2.1	Pago de indemnización	

CAPITULO III

LA INDEMNIZACION

3.1	Incumplimiento de la obligación y sus sanciones. .67
3.1.1	La mora
3.1.2	Cuando empiezan sus efectos
3.1.3	La imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones
3.2	La responsabilidad. 73
3.2.1	La culpa en el Derecho Romano
3.2.3	La culpa en el Derecho Civil
3.2.3	Especies de responsabilidad
3.3	La indemnización. 88
3.3.1	Concepto
3.3.2	Tipos
3.3.3	Formas de cubrirlo

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO

4.1	Antecedentes históricos. 94
4.1.1	En el Derecho Romano
4.1.2	En el Derecho Mexicano
4.2	Aspecto general de la reparación del daño. . . .109
4.2.1	Concepto de reparación y daño
4.2.2	Concepto de reparación del daño
4.2.3	Clases de daño
4.2.3.1	Material
4.2.3.2	Moral
4.3	El daño moral en la Legislación Mexicana. . . .117
4.3.1	Código Civil de 1870
4.3.2	Código Penal de 1871
4.3.3	Código Civil de 1884
4.3.4	Código Penal de 1929 y 1931
4.3.5	Código Civil Vigente
	Conclusiones. 130
	Bibliografía. 133

INTRODUCCION

Cuando me propuse elaborar la tesis, el primer problema que me encuentre, fue el de hallar tema; ya que no obstante que existen infinidad de temas, ninguno me llamaba la atención, hasta que un día revisando el Código Civil para el Distrito Federal, me encuentre con el artículo 139 y siguientes, los cuales hablan de la figura jurídica de los esponsales, así como de la sanción que se impone a la parte que no cumple con la promesa de matrimonio.

Es así que me decidí por dicho tema; los esponsales, con relación al artículo 1916, ya que me cuestionaba, cual era el criterio de valoración que el juez seguía para imponer el pago de una indemnización a título de reparación moral.

Por tal motivo, creí conveniente empezar por los antecedentes históricos de los esponsales, continuando con los requisitos para su celebración en Roma.

Aspecto relevante, lo constituye su reglamentación en la Iglesia; Católica por supuesto, ya que nuestro país desde la conquista hasta nuestros días, ha sido predominantemente católico. Para terminar el primer capítulo, vemos varias definiciones de esponsales, concluyendo con el concepto que a mi parecer, es el idóneo.

Continuamos con el contrato y la obligación en los esponsales, planteandose la cuestión de la naturaleza jurídica

ca de dicha figura, y si es contrato, que tipo de obligación genera. También, se contemplan las consecuencias que acarrearán los esponsales: matrimonio o el pago de una indemnización con motivo del rompimiento.

En el tercer capítulo, se trata más extensamente el tema de la indemnización, así como del incumplimiento de la obligación. También se trata el tema de la responsabilidad; como la obligación de pagar los daños y resarcir los perjuicios causados por un hecho propio o ajeno. Y como ya quedo anotado, al hablar de indemnización, dare su concepto, tipos y forma de cubrirla.

— Por último; en el capítulo cuarto, tratare al reparación del daño, que como se vera, dicha reparación como sanción, es producto de todo un proceso; que se ve a la luz del derecho romano.

Pongo mayor énfasis en el daño moral; en la legislación Mexicana, ya que en mi opinión, el daño que se causa con motivo del rompimiento de los esponsales; más que material es de tipo moral.

Término con las conclusiones a las cuales llego con la elaboración de la presente tesis, las cuales; junto con la investigación realizada, espero que sean de ayuda y fácil comprensión, ya que de ser así, se habra cumplido mi objetivo: presentar una tesis aceptable.

OSCAR

CAPITULO I

LOS ESPONSALES

1.1 Antecedentes Históricos.— Para iniciar el presente trabajo, he querido iniciar por los antecedentes históricos de los esponsales, para así poder tener una idea; aunque sea somera de los mismos, ya que a la celebración del matrimonio preceden, si no por modo necesario, si por modo habitual, los esponsales; sobre todo en la Iglesia Católica.

Así tenemos que para algunos pueblos de la antigüedad el matrimonio era una relación de propiedad, en que no había dos personas que se enlazan, sino una persona que adquiría el poder sobre otra; que en calidad de cosa u objeto, se entregaba y sometía.

Es por lo anterior que conviene tener una visión de los esponsales y de su consecuencia; cuando se cumplían, el matrimonio, así como las costumbres y normas que regularon estas figuras.

Pero veamos lo que piensa Knecht en cuanto a los esponsales, al escribir que estos "aparecen como una institución natural como preparación ... para el matrimonio en la antigüedad en la que, conforme a la costumbre, no precede al matrimonio un trato confidencial e íntimo de marido y mujer, y ésta, frecuentemente llega al matrimonio por la compra o por rapto" (1)

(1) KNECHT, A. El Matrimonio Católico, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1932, p. 112

1.1.1 Origen y evolución.- Si hemos de buscar el origen de los esponsales, quizá los encontremos en el matrimonio por compra; el cual se daba en algunos pueblos de la antigüedad. Este, consistía en la venta de la mujer; por parte de su padre, la cual era considerada como un objeto y, por tanto, ser susceptible de ser propiedad de alguien. Y es así, que asistimos a la evolución de las costumbres; hasta hoy en día en que los requisitos para la celebración del matrimonio son cada vez más simples, sobre todo porque el legislador tiende a simplificar dichas formalidades o requisitos.

Pero para poder entender como ha ido evolucionando, tendremos que ver brevemente sobre algunos pueblos, en los cuales, si bien no se designaban con la palabra esponsales a los actos preparatorios para el matrimonio, si le dieron nacimiento.

En Babilonia, encontramos que los matrimonios se convenían entre los padres de los futuros esposos e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra pura y simple. Bajo estas circunstancias, la mujer se veía reducida a una situación de inferioridad, al considerarsele un objeto el cual se puede comprar o vender. Al Igual que en Babilonia, en Persia los matrimonios se combionaban entre los padres, apenas sus hijos llegaban a la pubertad, siendo que las uniones se realizaban siempre entre extraños.

Aquí es donde me baso para decir que los esponsales y el matrimonio, era una mera transacción de compra-venta y,

no sólo eso, sino que, muchas veces los futuros esposos ni se conocían, ya que dicho matrimonio constituía una combinación de intereses entre los padres de los contrayentes.

China, con una gran tradición patriarcal, no podía ser la excepción, ya que no era ajena a las costumbres de los pueblos antes mencionados, ya que para ellos: "El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales, por lo común, no se conocían sino hasta el día de su boda; pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto" (2)

Al igual que el pueblo de Babilonia, era costumbre entre ellos intercambiar regalos entre los consuegros, con motivo de los esponsales, al grado de que dedicaron gran parte de su Código Penal a reglamentar dichos intercambios los cuales eran irrevocables. Pero los chinos no se conformaban sólo con esto, ya que tenían la costumbre que los padres del novio examinaran a la joven para descubrir si tenían defectos.

El día de la boda, conducían a la novia a la casa del marido en medio de música, guirnaldas y perfumes. La novia era llevada en un palaquín cerrado con llave, que abre el marido cuando llega y entonces, ve por primera vez a aquella con quien tiene que pasar el resto de su vida. De lo anterior, podemos ver que a la celebración del matrimonio o boda, se mezclan ceremonias religiosas y legislativas.

En el Código de Manú de la India, se lee; con un sen-

(2) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI, Sociedad Bibliográfica, Argentina 1980, p. 982

tido profundamente religioso lo siguiente: El hombre y la mujer forman una sola persona; -Caro en la Iglesia Católica- el hombre completo se compone de él, se su mujer y de su hijo.

Hubo entre los Indúes ocho modos de contraer matrimonio; el primero era el modo Brahamán, en el que, el padre da a su hija vestido y adornos para entregarla a un hombre versado en las Sagradas Escrituras y virtuoso, por el invitado. El segundo, llamado de los Dioses o Divino, se realizaba cuando el padre entregaba a su hija al sacerdote que oficia, después de haberla preparado.

El de los Santos; tercero, el padre entregaba la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente, una vaca o un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa. El cuarto, denominado de las Criaturas, era cuando el padre casaba a su hija con los honores convenientes y le dice: Practiquen los dos juntamente los deberes prescritos.

En el de los Malos Genios; quinto, el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de una hija y hace obsequios a ella y a los padres. Cuando la unión resulta de la mutua atracción, se trata del matrimonio de los Músicos Celestiales; siendo este el sexto.

El de los Gigantes o septimo, es aquel en que se rapta a al joven de la casa de sus padres y ella grita y llora, en un intento por resistir el rapto. Por último, el octavo, de los Vampiros, el amante se introduce en el dor-

mitorio de la mujer.

Entre los griegos, el matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia, el precio correspondiente en bueyes o su equivalente. La ceremonia revestía un carácter familiar-religioso, acompañado de banquetes, danzas y alegría. Era así que la novia salía de su casa e iba por la ciudad a la luz de las antorchas encendidas, oyéndose incensantes cánticos nupciales y atrás de ella, jóvenes danzaban y sonaban flautas y cítaras.

Era muy común que los matrimonios se negociaran entre los parientes o casamenteras profesionales, que miraban no el amor, sino la dote, y para tal efecto el padre entregaba a su hija; como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa y joyas, por lo que las muchachas sin dote tenían pocas perspectivas de matrimonio y por ello, cuando el padre no podía dársela, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad para tal efecto.

Con el transcurrir del tiempo, se busca que los matrimonios se realizaran por motivo de afecto entre los futuros esposos, para lo cual se dictan leyes, entre las cuales una de ellas, limita la dote que el padre debía entregar a su hija, cuando esta se comprometía en esponsales.

En Roma; para Belluscio, el origen histórico de los esponsales parece situarse en la época en que el matrimonio por compra sustituyó al matrimonio por raptó. Dicho autor, apunta que "En Roma, el matrimonio era precedido general pero no necesariamente, por una convención entre los

futuros esposos -primero representados por sus paterfamilias y luego por si mismos- por la cual, se comprometían a unirse en matrimonio" (3) Dicha convención, denominada sponsalia, tenía carácter consensual, según dicho autor.

Su forma, era la de la estipulación o contrato verbal (stipulatio, sponsio), de donde derivan las denominaciones sponsalia para la promesa, sponsus para el novio y sponsa para la novia.

Con respecto al carácter consensual de los esponsales el maestro Rojina Villegas escribe que "En el sistema romano, los esponsales 'sponsalia' .. en su origen representaban el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer -y que- la ejecución de este contrato .. se componía de dos actos sucesivos: el compromiso y la consumación del matrimonio" (4)

Y del matrimonio en Roma, se expresa de la siguiente manera, al escribir que el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente en la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros del grupo familiar.

Bajo estas condiciones, los hijos; sobre todo las mujeres, de debían un respeto y obediencia ciega para con el jefe de familia, el cual, muchas veces se extralimitaba en el ejercicio de la patria potestad.

(3) BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual del Derecho de Familia, Ediciones Depalma 3a. edición, Buenos Aires 1983, p. 112

(4) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Edit. Porrúa, 4a. edición, México 1968, p. 270

Por otro lado, Eduardo Volterra, no esta de acuerdo con los autores que ven en la compra de la mujer, un acto constitutivo de un compromiso esponsalicio, es más, niega que en Roma exista tal compra en los siguientes términos: "Mientras que el matrimonio oriental aparece fundado en una compra originaria de la mujer, en el sentido de que el precio de la esposa ... sigue siendo elemento esencial para la formación del vínculo conyugal, en el matrimonio romano en cambio, falta cualquier elemento que pueda hacer pensar en una compra de la mujer -y agrega- Los antiguos romanos conocían un único instituto patrimonial ligado con el matrimonio; es decir, la dos -dote- consistente en la aportación de bienes por parte de la mujer o de sus familiares o también por alguien distinto del marido, con el fin de proveer las cargas de la sociedad doméstica" (5)

Para los germanos, a diferencia del matrimonio romano, el matrimonio se basa en un acuerdo de voluntades; lo cual constituye un gran avance, que una vez concluido no puede disolverse, por lo tanto, los germanos no conocían el divorcio.

Este acuerdo de voluntades se materializa con un contrato de adquisición de poder sobre la mujer. Dicho contrato se celebraba entre el varón y el tutor de la mujer. Pero antes de llegar a este acuerdo de voluntades, existía entre ellos el contrato de esponsales, en el cual, no se contaba con la voluntad de la mujer, y este, constituía un acto de entrega formal de la novia, en presencia de los parientes y con ofrecimiento de determinados símbolos por parte del novio.

(5) VOLTERRA, Eduardo, Instituciones de Derecho Romano
Edit. Civitas, Madrid 1986, p. 636

Durante la época del Cristianismo, se elevó el matrimonio a la dignidad de Sacramento, así como también, se proclamaron los principios de igualdad y dignidad de los esposos, además de la indisolubilidad del vínculo, contribuyendo a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad, lo cual constituyó un gran avance.

Es en esta época que el matrimonio fue regido; durante muchos siglos, por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre los Cristianos, es un Sacramento y, en consecuencia, debía estar regido por la legislación y, sujeto a la jurisdicción eclesial, ya que, como se mencionó anteriormente, el Cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos, que los conyuges funden sus vidas en una superior unidad, es decir, en una asociación de cuerpos y almas.

El matrimonio Cristiano; bajo estas ideas, queda fundado indisolublemente por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos. En este sentido, el matrimonio como Sacramento, es un signo que contiene en sí lo que significa y realiza aquello que significa. Este signo, es la misma realización del matrimonio, es el sí de los esposos, es la unión de consentimientos; promesa mutua

Es como dice; atinadamente, Chavez Asencio: No es la fórmula jurídica por la que se contrae matrimonio, ni tampoco la liturgia nupcial en su conjunto, sino la voluntad de permanecer mutuamente en el amor, en la fidelidad libre mente consentida hasta la muerte.

Por otro lado, en México, notamos que en las costumbres familiares de los indígenas, había una enorme variedad por lo que respecta a la forma de celebrar el matrimonio, así como la forma de celebrar el compromiso esponsalicio. Así tenemos que, era costumbre del rey; junto con su legítima esposa, poner una estera lo más elegante posible enfrente de la chimenea o fogón y allí sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos de ambos y luego los llevaban al lecho, donde consumaban el matrimonio.

Los otomiés, quienes se instalaron en un corto territorio que comprendía el Valle de México y los estados de Puebla y Morelos, tenían por costumbre dar a los muchachos niñas de la misma edad, con el fin de que las hicieran sus esposas.

Entre los Olmecas y Toltecas, había ritos matrimoniales, entre los que se encontraba uno, en el que los Nahuas colocaban en los cuatro ángulos de una estera; que debía servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de cañas y en esa ponían algunas plumas y un chilchihuitl. Estos significaban los emblemas de la fecundidad, cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían.

Como en otros pueblos y culturas, la intervención de los padres era indispensable, tanto para pedir a la novia como para la celebración del matrimonio, es decir, en el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia, previa conformidad del interesado, reuniéndose los padres y parientes en consejo de familia, para escoger a la futura esposa.

También contaban con mujeres casamenteras, que tenían por misión pedir a la novia, lo que hacían con mucha ceremonia, y los padres de la novia se hacían del rogar; a la tercera visita respondían: que dada la insistencia, no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio.

Había ceremonias previas, tanto en la casa del novio como de la novia, en una de las cuales, la suegra vestía a la nuera con un guipiyi, y las casamenteras ataban las capas del novio con el guipiyi de la novia, le lavaban la boca y le daban de comer cuatro bocados de un tamal, dando otros cuatro al novio, terminándolo los dos juntos.

1.1.2 Promesa o compromiso del paterfamilias.- Como ya quedo asentado anteriormente; en el Derecho Romano, el paterfamilias gozaba de una patria potestad sin límites, la cual; en sus efectos, le confería un poder absoluto e ilimitado, así como derechos rigurosos; análogos a los del amo sobre el esclavo, sobre las personas que se encontraban bajo su protección.

Estos derechos, los ejercía al mismo tiempo sobre las personas que sobre los bienes, pero a medida que fue transcurriendo el tiempo, se fue extinguiendo con el, la rudeza y energía del ejercicio de la patria potestad. Y donde se puede notar mejor, que en el contrato esponsalicio, en el cual, el paterfamilias; en el ejercicio de la misma, podía comprometer a sus hijos en matrimonio, sin pedir su consentimiento u opinión.

Así las cosas, encontramos que el compromiso o prome-

sa del paterfamilias de celebrar un matrimonio futuro, mediante la celebración de los esponsales, se encuentra como requisito para la celebración del mismo, como nos lo hace notar Belluscio, al escribir que: "la unión era precedida de un contrato bilateral entre los padres de la novia -o quienes tuviesen la potestad sobre ella- y el novio, por el cual se contraía el compromiso de celebrar el matrimonio" -y más adelante, agrega- "El los tiempos primitivos, los esponsales se celebraban entre los paterfamilias de los novios..." (6)

Por su parte, Volterra dice al respecto que "... los esponsales -se realizaban- a través de dos estipulaciones concluidas entre los paterfamilias de la mujer y el futuro marido, con los cuales el primero se obliga a dar la mujer -su hija- y el segundo a recibirla, con el fin de efectuar el matrimonio" (7)

De los anteriores autores, podemos deducir que era in dispensable el consentimiento; por lo menos, del paterfamilias de la novia, para que pudieran celebrarse unos esponsales y por consiguiente, poder celebrar el matrimonio.

1.1.3 Promesa hecha por los novios.- Con el transcurrir del tiempo, vemos que este compromiso esponsalicio ya puede ser asumido por los novios directamente, aunque con la anuencia del paterfamilias. No obstante esto último, constituye un gran avance el hecho de dejar a los futuros esposos, que elijan a la persona con la que han de vivir el resto de sus vidas, ya que para ellos, el matrimonio no es otra cosa que la voluntad de vivir juntos.

(6) Ob. cit. BELLUSCIO p. 112

(7) Ob. cit. VOLTERRA p. 653 y s.

1.2 Requisitos para su celebración en Roma

En cuanto a los requisitos para la celebración de los esponsales, así como de los impedimentos, estos se verán a la luz de los que se requieren para el matrimonio, ya que encuentro bastante similitud entre estas dos figuras; por lo que se refiere a los requisitos para su celebración, razón por la cual, en varias ocasiones me he de referir al matrimonio, pero no por descuido, sino porque los autores no establecen una clara distinción entre unos y otros.

Hecha esta aclaración, tenemos que los esponsales, como todo contrato, debe reunir ciertos requisitos para que puedan considerarse válidos y así poder celebrar el matrimonio, el cual, es el verdadero fin que se persigue al celebrar el compromiso esponsalicio.

Es por eso que, en el antiguo ordenamiento jurídico; romano, al no existir el principio de igualdad entre los hombres, no se reconocía a cualquier ser humano, sólo por ser tal, la capacidad de contraer matrimonio, sino que para que entre dos personas se formara jurídicamente el matrimonio, exigía la existencia de un requisito positivo, a saber, que los futuros cónyuges tuvieran el connubium, es decir, que tanto el hombre como la mujer tuvieran la capacidad; reconocida por el ordenamiento, para constituir entre ellos una relación jurídicamente válida.

Por lo antes expuesto; en Roma, había matrimonio legítimo (*justum matrimonium*) o esponsales válidos, cuando entre los que contraen las nupcias hay derecho a casarse (*connubium*), tanto el varón como la mujer son aptos para la

procreación, es decir, tienen capacidad natural (pubertad) y ambos consienten si son sui juris, y también el paterfamilias si son alieni juris. En cuanto a estos requisitos, hablaremos ampliamente en los siguientes subtemas.

1.2.1 Promesa.- Más que promesa, hay que hablar de consentimiento, el cual consiste; a decir de Volterra, en la voluntad efectiva y continua de los cónyuges de estar unidos establemente en matrimonio. Dicho consentimiento debía ser prestado por los futuros cónyuges, y, si éstos es tán in potestate, también el paterfamilias.

Como se vio en los subtítulos relacionados con la pro mesa del paterfamilias y de los novios, inicialmente; en la época del Derecho Clásico, éste lo hacía el paterfamilias, pero con el transcurrir del tiempo, la promesa o compromiso se celebraba entre el sponsus y la sponsa, pero con la auctoritas o consentimiento de quien ejercía sobre ellos la patria potestad; si eran alieni juris. Sin embar go, como ya quedó anotado también, se da un gran paso al dejar a los futuros esposos elegir a su pareja.

Para Juan Iglesias, quien también hace mención a este requisito; el consentimiento, escribe que éste: "debe ser manifestado de modo continuo -y más adelante agrega; con respecto a la auctoritas de quien ejercía la patria potestad que se requería el- Consentimiento del paterfamilias, cuando los contrayentes son alieni juris" (8) Es decir, cuando se encontraban bajo la protección de alguien.

Por su parte, Eugene Petit nos habla de condiciones;

(8) IGLESIAS, Juan, Instituciones de Derecho Romano, Ediciones Ariel, 4a. edición, Barcelona 1962, p. 511

para referirse a los requisitos, al escribir, que se requiere el consentimiento de los esposos: "las personas que se casan deben consentir libremente". Así como también habla del consentimiento del jefe de familia, de la siguiente manera: Los que se casan siendo *sui juris* no tienen necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad, deben tener el consentimiento del jefe de familia.

1.2.2 Capacidad.- Por esta debemos entender es estado de ciudadanía en Roma, es decir, quienes gozaran del *conubium* o *ius conubi*; capacidad civil, para poder realizar un matrimonio válido para el Derecho Romano y la cual sólo gozaban los ciudadanos romanos. Esta capacidad civil o *cunubium*, Petit la identifica como la aptitud legal para contraer *justae nuptiae*; agregando, que lo primero que se necesita para disfrutarla, es ser ciudadano romano, o sea, ser hijo de padre y madre romanos.

Otro autor, Juan Iglesias, la identifica como capacidad jurídica y al referirse al *conubium*, lo hace de la siguiente manera: "Precísase ser libre y ciudadano, es decir tener el *Status Libertatis* y el *Status Civitatis*" (9), para poder celebrar el matrimonio.

1.2.3 Edad.- Era preciso, además de la promesa o compromiso y la capacidad, poseer la aptitud fisiológica suficiente, es decir, capacidad natural para poder cumplir el fin del matrimonio, lo que implicaba a su vez, la exigencia de una edad mínima y que sean aptos para la procreación; la cual fue fijada en los varones en catorce años y en la mujer en doce.

(9) Ob. cit. IGLESIAS p. 510

Este requisito, Petit lo identifica con la pubertad al escribir: "Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio, tener hijos..." (10). Sin embargo, dicho autor, no menciona la edad en que ya se consideraban aptos para dicho fin.

Para Juan Iglesias, no es más que la capacidad natural y dice, que: "No pueden contraer matrimonio los impúberes, es decir, los varones y las mujeres cuya edad; respectivamente, es inferior a los catorce y los doce años" (11). De lo anteriormente transcrito, podemos ver que este autor si nos menciona; por lo menos, la edad requerida para que se pudiera contraer un matrimonio válido para el Derecho Romano.

Por otro lado, son precisos otros requisitos, determinados de un modo negativo por la ausencia de ciertas condiciones, por lo que es muy común usar el término de impedimentos matrimoniales, los cuales pueden dar por resultado el incumplimiento, tema que pasaremos a tratar. Es por lo anterior que, aún entre personas que poseyeran el connubium, podían interponerse ciertos obstáculos o prohibiciones que no permitían el matrimonio entre ellos.

1.3 Del incumplimiento

Debemos entender por incumplimiento, la falta de cumplimiento de una promesa o compromiso de hacer algo, que una persona ha hecho en forma seria y por escrito; aunque también cabe la posibilidad de que ésta se haga verbalmen-

(10) PETIT, Eugéne, (Tratado Elemental de Derecho Romano), (Trad. de la 9a. ed. Francesa por José Fernández González) Edit. Porrúa, 2a. ed., México 1985, p. 104

(11) O. cit. IGLESIAS p. 510

te; lo cual no sucede con los esponsales, los cuales, para tener valor, forzosamente deben revestir la forma escrita, tal y como lo establece el artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Es por eso que se habla de los impedimentos, entendiéndose por estos, los hechos o circunstancias personales que concurren en una persona y que hace difícil o imposible el cumplimiento de una promesa (obligación). Cabe hacer la aclaración; al igual que en el punto 1.2, que dichos impedimentos se verán a la luz del matrimonio, ya que los autores no establecen una clara diferencia entre los impedimentos para la celebración de esponsales e impedimentos para el matrimonio.

Motivos de varia índole, determinaron una serie de requisitos que se caracterizan por estar formulados en sentido negativo. Tales son los denominados impedimentos, y se distinguen en absolutos y relativos, según que produzcan incapacidad para contraer matrimonio en cualquier caso o bien, sólo con referencia a determinadas personas.

1.3.1 Por impedimentos absolutos.- Estos nacen; al igual que los relativos, por motivos de orden ético, económico, social, o sea, hay impedimentos por razón de parentesco, de diferencia social, por razón de delito, por razón de interés público, por razones religiosas, etc.

Son impedimentos absolutos, los siguientes:

- a) El matrimonio precedente; todavía no disuelto, en cuanto la ley no autoriza la coexistencia de un doble vínculo matrimonial.
- b) La esclavitud de alguno de los cónyuges.
- c) El voto de castidad y las órdenes mayores.

Para el Derecho Canónico, eran impedimentos absolutos aquellos en que este: "Estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas, y lo anula si lo contrae, -estos son- edad (el varón antes de los dieciseis años y la mujer antes de los catorce), impotencia, vínculo matrimonial disparidad de cultos (persona no bautizada con persona bautizada en la Iglesia Católica), orden sagrada ... profesión religiosa solemne, raptó, crimen ... parentesco espiritual etc." (12)

1.3.2 Por impedimentos relativos.- Son aquellos que estorban para que se contraiga el matrimonio entre ciertas personas, haciendolo ilícito pero no nulo se llegase a celebrar; es lo que en la doctrina se denomina matrimonios putativos, a los cuales se refiere el Código Civil para el Distrito Federal en el último párrafo del artículo 156, al disponer que, en cuanto a los impedimentos: "sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consaguinidad en línea colateral desigual"

Son impedimentos relativos, los siguientes:

- 1) El parentesco de sangre o cognación; en la línea recta estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes hasta el infinito, en la línea colateral hasta el tercer grado.

(12) Enciclopedia Espasa Calpe, Edit. Artes Gráficas Gri-jelmo, Madrid 1979, Tomo XIV, p. 537

- 2) El parentesco de adopción -adoptiva cognatio- constituye también impedimento.
- 3) El parentesco espiritual; según una norma Justiniana, está prohibido el matrimonio entre el padrino y el ahijado.
- 4) El parentesco por afinidad. En la época clásica no se permitía el matrimonio entre suegro y nuera, suegra y yerno, ni entre cuñados.
- 5) Por la comisión de un delito, como podía ser que estaba prohibido el matrimonio entre la adúltera y su cómplice en el caso de adulterio, ni entre el raptor y raptada.

1.4 En la Iglesia

Como institución influyente en nuestras costumbres, no podía faltar en la presente tesis hacer mención a la Iglesia Católica; ya que como mencione, siempre ha influido por cuestiones éticas-morales la relación que existe en tre el hombre y la mujer, en un estado de permanente unión como lo es el matrimonio y como antecedente de él, los espousales, los cuales se encuentran regulados por el Derecho Canónico, al establecer ante quien se han de celebrar, como y quienes pueden celebrarlos, así como la forma que han de revestir estos.

Durante la Edad Media, el matrimonio se convirtió en un contrato consensual y así se mantuvo durante siglos. A medida que el Cristianismo se extendió, los ritos del nuevo culto remplazaron a las antiguas ceremonias paganas. Los Cristianos adquirieron la costumbre de hacer que un sa cerdote bendijera su unión; ya que a temprana hora, la Iglesia, que había erigido conforme al Mandato de Cristo

el matrimonio en Sacramento, buscó hacer respetar el lazo conyugal, rodeando su celebración de solemnidad y publicidad.

Así, tenemos que la doctrina Canónica; como la misma legislación, enseña que la capacidad para el contrato esponsalicio, es propio de cualquiera que pueda entender lo que es este compromiso; el matrimonio, y querer el vínculo ya que bajo las ideas de la Iglesia, este es indisoluble y para toda la vida.

Por otro lado, el Derecho Canónico, recibió la institución de los esponsales del Derecho Romano y del Derecho Germánico. Parece ser, sin embargo, que desde los primeros tiempos, esta reforzó su validez y santidad con la bendición sacerdotal.

1.4.1 Forma de celebrarlos.- De la forma de celebrarlos, se toma del Decreto Ne Temere; publicado por Pío X en 1907, de su título de la Forma Escrita; más no se debe tomar como requisito indispensable para los esponsales, pues no es, ni ha sido nunca, más que un elemento para la validez Canónica, y así nos lo hace saber Knecht, al reproducir el Canon 1017 de dicho decreto: "La promesa unilateral bilateral esponsalicia es nula en uno y otro fuero, a no ser que fuese hecha por escritura firmada por las partes y el párroco ... o por dos testigos" (13)

Hay que hacer mención de que en el citado Canon, se habla de esponsales unilaterales y bilaterales o válidos, al hacer referencia a la "...promesa matrimonial (matrimo-

(13) Ob.cit. KNECHT p. 112

nii promissio), pasando a concretar el concepto de esponsales como promesa unilateral de matrimonio (matrimonii promissio unilateralis) o promesa mutua o esponsalicia (matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia) -y más adelante agrega este mismo autor- En cuanto al contrato unilateral, sólo obliga a uno de los contrayentes. Más si el otro, no sólo no acepta la promesa por escrito, sino que la coge, replica o corresponde, surge una promesa de matrimonio bilateral o recíproco, es decir, unos esponsales válidos" (14)

Por lo anterior, solamente a la segunda se atribuye la condición de esponsales; ya que, la primera por sí sola sea cualquiera la forma en que se constituya, no da lugar a la relación jurídica de esponsales, por la falta de reciprocidad en la promesa y de la forma escrita.

También nos menciona los esponsales privados, los cuales; interpretando a dicho autor, son aquellos que se celebran entre el hombre y la mujer en forma verbal y aún ante testigos, sin que medie la forma escrita y hace la siguiente aseveración: 'la experiencia demuestra hasta la saciedad los muchos peligros que acarrear semejantes promesas, tales como la sugestión mayor al pecado, la seducción de jóvenes inexpertas'; tratando de advertir los peligros de esta promesa privada, contraída atolondradamente, la cual sólo sirve para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio.

Al igual que en nuestro Código Civil vigente, la forma escrita es indispensable para tener una prueba material

(14) Ob. cit. KNECHT p. 113

de la promesa de matrimonio; hecha entre dos personas, como escribe Knecht "la redacción de los esponsales en documento escrito, les infunde fuerza canónica para el fuero interno y externo, siendo esta forma escrita tan esencial que no admite substitución alguna" (15), con lo cual estoy de acuerdo, ya que así lo dispone nuestro Código Civil.

Más adelante agrega, los esponsales pueden celebrarse ante el párroco del lugar en que ha de verificarse el matrimonio o ante dos testigos, pudiendo los contrayentes elegir libremente a las personas y el lugar. Para los fines de la celebración oficial de esponsales, se considera párroco al sacerdote o la persona moral a quien se ha conferido una parroquia como título jurídico.

Con arreglo al derecho vigente canónico, cabe distinguir dos categorías de esponsales; formales y no formales, y dentro de ellas, tres clases diferentes.

Las formales, son las que se ajustan a las formalidades establecidas en la ley, y se subdividen a su vez, según intervenga o no el párroco en públicas, parroquiales u oficiales y privadas o no oficiales. Pero hay que hacer la aclaración de que las segundas; privadas o no oficiales, no son a las que se refiere Knecht, ya que esta calificación obedece a la intervención o no del párroco.

En los esponsales formales, deben firmar la escritura el párroco, el novio y la novia. Si la promesa tuvo lugar ante testigos; sin la presencia del párroco, es requisito para su validez, la firma de los novios y de los testigos,

(15) Ob. cit. KNECHT p. 114

debiendo ser dos por lo menos. Además, se requiere para las dos clases de esponsales formales, la presencia personal y simultánea de todos los interesados, seguida de la firma inmediata de la escritura por cada uno.

Dentro de las no formales, las cuales carecen de fuerza canónica, encontramos las que algunos autores denominan promesa no formal, secreta o clandestina.

La ley no menciona el texto de la escritura de los esponsales, pero en interés de cierta uniformidad, en el Decreto Ne Temere, se publicaron disposiciones para su ejecución y cumplimiento, en las cuales se encuentran indicaciones sobre el lugar, tiempo y forma de la celebración de los esponsales oficiales, así como el texto del mismo. A continuación transcribo el contrato de esponsales que sirve de modelo, el cual fue elaborado por los Obispos Alemanes reunidos en Colonia y Fulda; en 1907 y 1908.

CONTRATO DE ESPONSALES

Ante el párroco que suscribe comparecen:

1 (Nombre y apellido) hijo de..... Natural de.....

2 (" " ") hija de..... Natural de.....

Declaran: Nos comprometemos recíprocamente a contraer entre nosotros un matrimonio futuro y así lo firmamos.

..... a de de 19....

El novio (a) no sabe (n)
firmar; por tanto firma
por ellos un testigo.

(Nombre y apellidos)

.....

(Nombres y firmas)

El novio.....

La novia.....

El párroco.....

Hay que hacer la aclaración de que en el Derecho Canónico, no se exige que preceda al matrimonio la celebración de los esponsales, sin embargo, se recomienda que se celebren en la forma eclesástica escrita.

En cuanto a sus efectos; "El Derecho Canónico no otorga derecho -acción- de demanda, para obligar a la celebración del matrimonio por razón de unos esponsales, aunque éstos sean válidos -lo cual obedece a que- Debe protegerse la libertad completa de contraer matrimonio ... Se da, sin embargo, a la parte abandonada la acción de la reparación de daños" (16) Esta idea, el legislador la plasmó en los artículos 143 y 144 del Código Civil vigente, los cuales disponen, que el que falte a su promesa de matrimonio, será responsable y por tanto, pagará los gastos que la otra haya efectuado, así como el pago de una indemnización. También hace referencia al tiempo que se tiene para reclamar o ejercer la acción de reparación de daños.

Por lo que respecta a lo anterior, estoy totalmente de acuerdo con el Derecho Canónico, al no dar derecho a ninguna de las partes para obligar a la otra, a celebrar un matrimonio que ya no desea. Es así que esta idea la encontramos en el artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone: Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio.

Junto a la figura de los esponsales, existe otra; las proclamas, que no son más que el anuncio que se hace de un matrimonio que se va a realizar en la Iglesia. Es por eso que el Derecho Canónico dispone que no se celebre ningún

(16) Ob. cit. KNECHT p. 127 y s.

Hay que hacer la aclaración de que en el Derecho Canónico, no se exige que preceda al matrimonio la celebración de los esponsales, sin embargo, se recomienda que se celebren en la forma eclesieástica escrita.

En cuanto a sus efectos; "El Derecho Canónico no otorga derecho -acción- de demanda, para obligar a la celebración del matrimonio por razón de unos esponsales, aunque éstos sean válidos -lo cual obedece a que- Debe protegerse la libertad completa de contraer matrimonio ... Se da, sin embargo, a la parte abandonada la acción de la reparación de daños" (16) Esta idea, el legislador la plasmo en los artículos 143 y 144 del Código Civil vigente, los cuales disponen, que el que falte a su promesa de matrimonio, será responsable y por tanto, pagara los gastos que la otra haya efectuado, así como el pago de una indemnización. También hace referencia al tiempo que se tiene para reclamar o ejercer la acción de reparación de daños.

Por lo que respecta a lo anterior, estoy totalmente de acuerdo con el Derecho Canónico, al no dar derecho a ninguna de la partes para obligar a la otra, a celebrar un matrimonio que ya no desea. Es así que esta idea la encontramos en el artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone : Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio.

Junto a la figura de los esponsales, existe otra; las proclamas, que no son más que el anuncio que se hace de un matrimonio que se va a realizar en la Iglesia. Es por eso que el Derecho Canónico dispone que no se celebre ningún

(16) Ob. cit. KNECHT p. 127 y s.

matrimonio, sin pregonarlo públicamente en la Iglesia, para que cualquiera que pudiera saber de algún impedimento, lo comunicara al párroco.

Por su parte, el Concilio Tridentino; canon 1022, dispone que antes de celebrar un matrimonio, el párroco de los contrayentes debe proclamar públicamente, en tres domingos o fiestas consecutivas, en la Iglesia entre que personas se trata de contraer matrimonio.

Respecto al número, tiempo y lugar, dispone el referido Código Canónico; canon 1024, que se hagan en tres domingos o fiestas consecutivas en la Iglesia, durante la celebración u otro oficio divino. En cuanto a la forma de las proclamas, estas deberán atender al derecho vigente y a las costumbres del lugar. Para lo cual, es necesario que se hagan bien cognosibles las personas que quieran contraer matrimonio.

En ellas, debe mencionarse el nombre propio o de pila y los apellidos de los contrayentes, parroquia a la que pertenecen, nombre y domicilio de los padres de ambos y el requerimiento a los fieles de notificar al párroco, cualquier impedimento que puedan conocer, así como el número de proclamas.

No obstante que el canon 1025 del multicitado Código Canónico, ordena que las proclamas se hagan en la lengua; verbalmente, del país donde se realicen, el aumento considerable de parroquias en las grandes ciudades, hace que se dificulte la realización de las mismas, en la forma previs

ta, lo que ha movido a la Iglesia a autorizar las proclamas escritas.

1.4.2 Intervención de autoridades eclesásticas.- Más que nada, la intervención jurisdiccional de la Iglesia por medio de sus autoridades, es de carácter interno, es decir no puede obligar a nadie a seguir o aplicar los preceptos por ella dictados. Por ejemplo, el que el matrimonio sea un derecho privativo de la autoridad eclesástica; según ella, lo corrobora el legislador canónico, al señalar: "El matrimonio es espiritual y fue establecido por nuestro Señor Dios" (17), precepto que da fundamento jurídico y base a tal derecho; claro esta, dentro de la competencia de la Iglesia, pero no obstante, lo que dicho legislador preceptua, no puede obligar por la fuerza, a que todos celebren los esponsales ni el matrimonio conforme a sus ritos y ceremonias.

Así parece confirmarnoslo Esteban Martínez Marcos, al escribir que: "El principio de espiritualidad del matrimonio alegado ... para justificar la competencia de la Iglesia frente a las autoridades seculares, tiende también a iluminar ulteriormente la espiritualidad y el contenido interno de la competencia eclesástica ... En virtud de ese carácter espiritual que le confiere su Sacramentalidad, quedará consecuentemente aforado a la jurisdicción eclesástica, cuanto el matrimonio afecta a su sustancia espiritual -más adelante agrega- La doctrina clásica señalaba como causas asignadas a al competencia de la Iglesia, las relativas al vínculo así como las de la separación de los cónyuges y las de preparación y disolución de esponsa-

(17) MARTINEZ Marcos, Esteban, Las Causas Matrimoniales en las Partidas de Alfonso El Sabio, Edit. Imprimatur, Salamanca 1966, p. 57

les" (18)

Por lo anterior, es que ante los jueces de la Iglesia debe hacerse la denuncia para impedir un matrimonio, así como para urgir o apresurar un contrato esponsalicio o para anularlo.

Pero hasta que punto es necesaria la intervención del juez eclesiástico para la solución de los conflictos que se originen por las causas matrimoniales; incluyendo los esponsales. Parece ser que es el ordenamiento interno de las personas, es decir, la conciencia, la que le da esa intervención, al acudir a la Iglesia para resolver sus problemas, muchas veces de carácter moral y de orden ético.

Es por eso que, en los esponsales católicos "La intervención judicial de las autoridades eclesiásticas, en esta materia puede referirse a dos actos distintos: el apremiar a los mutuamente apalabrados en promesa de esponsales, a que cumplan su compromiso matrimonial y el desligarlos de la obligación de dicha promesa ... el derecho y la obligación del juez eclesiástico a intervenir en caso de querrela en uno de los ligados con promesa esponsalicia contra la otra parte -se da- porque ésta no quiere cumplir con su promesa de matrimonio" (19)

Y no se trata solamente de una intervención autoritativa o disciplinar de la autoridad eclesiástica, pues va más allá, ya que puede apremiar a la celebración del matrimonio por sentencia de la Iglesia, aunque como ya quedo anotado, no puede obligar coactivamente.

(18) Ob. cit. MARTINEZ p. 58

(19) Ob. cit. p. 70

1.4.3 Causas de anulación y/o ruptura.- La disolución al igual que la celebración de los esponsales, debe ser cierta, seria, libre y deliberada por ambas partes, lo que no ocurriría si alguno de los novios amenazara al otro, es decir, los esponsales celebrados en la forma escrita, tiene la vigencia del derecho existente, hasta que se aporte alguna prueba para su disolución, debiendo ser aportada por la parte que afirme que están disueltos, por lo tanto, es conveniente para los contrayentes que han disuelto unos esponsales, anunciarlo al párroco; ante quien los celebraron, y en el caso de que hubiera tenido lugar ante testigos, reclamar de éstos, del otro contrayente o de las demás personas, las escrituras que esten en su poder.

Sobre la ruptura de los esponsales, la doctrina fija diversas causas, que haría legítima la ruptura del contrato esponsalicio. Por otro lado, en la IV Partida, se enumeran como motivo de anulación del compromiso esponsalicio siete causas, las cuales deben ser resueltos por Juicio de la Santa Iglesia, señalando además otros dos casos; excepcionales, en que, no se debe cumplir este requisito para ser disueltos.

Dichas excepciones era cuando; ipso iure, quedaban disueltos por la sola decisión de las partes interesadas.

Estas, son:

- a) Cuando uno de ellos había contraído matrimonio válido con un tercero, o bien,
- b) Cuando había ingresado en religión. En este caso. se infiere el hecho de que cualquiera de los dos haya hecho votos religiosos.

Las siete causas canónicas, que podían dar fundamento legítimo para demandar la anulación de la obligación derivada de la promesa esponsalicia, serían:

- 1) La ausencia de uno de los prometidos, sin dejar noticia alguna de sí en tres años consecutivos;
- 2) Padecer alguna enfermedad incurable alguno de los dos;
- 3) Si sobreviniese impedimento de afinidad o por cópula carnal de uno de ellos con pariente del otro;
- 4) Por desaveniencia de ambos, con retractación del compromiso hecho entre ellos;
- 5) Por pecado carnal en uno de los comprometidos;
- 6) Por el rapto y violación de la futura esposa, y
- 7) Cuando el contrato y promesa de matrimonio se hicieron antes de cumplir la edad requerida.

El punto siete, lo encontramos preceptuado en el artículo 140 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se lee: Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Sobre dichas causas, considero que aunque la numeración sea tan detallada y meticulosa, sin duda tiene valor taxativo. Por ello, fácilmente pudieran admitirse otras causas similares, capaces de servir como fundamento de derecho para legitimar la presentación de acción rescisoria ante los tribunales eclesiales; claro está. Por otra parte, a la vista de las causas enumeradas, es fácil descubrir en cada una de ellas, cuando el derecho de acción competía a ambos y cuando se reservaba a uno de ellos, pudiendo hacer valer su derecho de rescisión frente a la po-

sible oposición del otro.

1.5 Definiciones de Esponsales

Los romanos designaban con las palabras Matrimonio y Nupcias, para indicar el acto inicial, constitutivo de la relación conyugal; lo que vendrían a ser los esponsales, acto que una vez realizado, crea permanentemente la condición de cónyuges.

El maestro Antonio de Ibarrola; siguiendo el concepto romano de Modestino, define a los esponsales de la siguiente forma: Mentio Et Repromissio Nuptiarum, es decir, Promesa recíproca de futuro matrimonio.

Pero ahora, veamos la definición que nos da Knecht en su libro: El Matrimonio Católico, el cual entiende por esponsales, como "La promesa que se dan mutuamente dos personas capaces entre sí, para contraer matrimonio futuro... matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia, sponsalitia de futuro"(20)

Pedro Bonfante, nos dice respecto de los esponsales, que el matrimonio era precedido de una convención, mediante la cual los futuros cónyuges; o sus respectivos padres, adquieren el compromiso de celebrar nupcias. Esta convención; en la época histórica, constituye los esponsales.

Para Rafael de Pina, la palabra esponsales, significa promesa de matrimonio, por lo tanto, se adhiere a la definición que nos da el Código Civil vigente, en su artículo 139. Aunque dicho autor, omite el elemento de la acepta-

(20) Ob. cit. KNECHT p. 111

ción, bastándole con la simple promesa de matrimonio.

De las definiciones anteriormente dadas, encontramos dos elementos que son constantes. Estos son:

- 1) La promesa de futuro matrimonio, y
- 2) La aceptación o reciprocidad de dicha promesa.

Luis Muños, en su libro Comentarios al Código Civil, define a los esponsales como un contrato de promesa recíproca de matrimonio, agregando que, aunque los efectos que producen son reducidos, no por eso dejan de ser un contrato. De dicha definición, podemos deducir que para este auto, con un criterio eminentemente contractualista, la naturaleza jurídica de los esponsales, es de carácter contractual, careciendo de importancia, para él, las consecuencias que estos puedan generar.

Rafael Rojina Villegas; en su libro Compendio de Derecho Civil, citándose a lo preceptuado en el Código Civil para el Distrito Federal, nos da la siguiente definición de esponsales, al escribir que son: "promesa de matrimonio que se hace por escrito por un novio al otro y es aceptada por este último" (21) Y afirmo que dicho autor se ciñe a lo preceptuado por el Código Civil, ya que a diferencia de Rafael de Pina, éste autor si da importancia a la aceptación.

Por otro lado, Kipp y Wolff; citados por Rojina Villegas, al igual que Luis Muños, siguiendo un criterio contractualista, nos dice: por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mu-

(21) Ob. cit. ROJINA p. 270

jer, como la relación producida por este convenio; propiamente el noviazgo.

Belluscio Augustó Cesar, escribe: "Recibe la denominación de esponsales ... la promesa bilateral mutuamente aceptada que dos personas de distinto sexo se hacen para contraer matrimonio más adelante" (22) Este autor, nos habla de esponsales; propiamente dicho, en oposición a los esponsales de presente, que en Derecho Canónico equivalían al matrimonio.

Por su parte, Eduardo Volterra, nos da un concepto diferente al de esponsales, al referirse a éstos con el término de desposorios, al escribir: "Con el nombre de sponsalia y con el término de desposorio se designa al compromiso, que puede ser asumido en formas diferentes y al que el derecho positivo puede atribuir una eficacia jurídica diferente, de unirse en matrimonio con una determinada persona" (23)

Este autor, al escribir que el compromiso puede ser asumido de formas diferentes, no sólo lo limita a la forma escrita, sino que deja entrever la posibilidad de que tal compromiso pueda asumirse en forma verbal, con lo cual no estoy de acuerdo, ya que de celebrarse en forma verbal, se carecería del medio de prueba que constituye la forma escrita.

Juan Iglesias, escribe respecto a los esponsales: "De finense los esponsales como la promesa recíproca de futuro matrimonio: Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum

(22) Ob. cit. BELLUSCIO p. 111

(23) Ob. cit. VOLTERRA p. 653

futurarum. Tal promesa se contraía antiguamente mediante estipulaciones mutuas o sponsios ... de donde derivan los términos sponsalia, sponsus y sponsa, con que se nombran respectivamente a la promesa, al novio y a la novia" (24)

De los anteriores conceptos, podría definir a los sponsales como: El compromiso o promesa; que se hace en forma escrita, de una persona a otra y que es aceptada, para la celebración de un matrimonio en el futuro.

- - - - -

(24) Ob. cit. IGLESIAS p. 520

CAPITULO II

EL CONTRATO Y LA OBLIGACION EN LOS ESPONSALES

Capítulo por demás interesante, lo constituye el presente, ya que hay que establecer si los esponsales son un contrato y; si lo es, que clase de obligación genera.

Dicha cuestión ha sido motivo de diversas opiniones, desde las que dicen que es un contrato, pasando por las que ven en ellos un acto jurídico, hasta las que los consideran un mero hecho social.

2.1 Teoría del contrato.- El Derecho Romano no formuló en bastracto la teoría del contrato, como se hace en el Derecho moderno; el supo de contratos particulares y distinguía; además, las convenciones, los contratos y los pactos. Los primeros; las convenciones, eran el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común.

El contrato se definía como una convención que tiene nombre y causa permanente; civilmente obligatoria, en tanto que el pacto, consistía en una convención carente de causa y nombre, que puede por su naturaleza, producir alguna obligación.

Para el Derecho Romano, sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales, estaban provistos de acción, ya que para obligarse válidamente era necesaria la Stipulatio, que era una promesa hecha con ciertas for-

malidades, ya que la sola voluntad de las partes era insuficiente para ello.

Frente a esta concepción limitada y restringida del contrato; respecto de la fuerza obligatoria de los pactos, aparece la legislación Canónica. Para esta, la obligación moral de no engañar a nadie, ni de causar daño a sus semejantes, la de respetar y cumplir la palabra empeñada, llevo a la Iglesia a establecer; desde los primeros tiempos, el principio de que los pactos deben ser cumplidos, imponiendo censuras eclesiales a aquellos que menospreciaban su promesa. Es así que bajo estas ideas, que la voluntad humana adquiere fuerza obligatoria.

Por lo anterior, valga la regla moral que enuncia Santo Thomas, de que: Toda promesa obliga, si no es ilícito y las condiciones no cambian; 'Por su promesa el hombre se obliga respecto de otro hombre'. Dicha regla, se apoya en el precepto espiritual de que quien no respeta la palabra dada, peca.

2.1.1 Concepto de contrato.- Para Petit. el contrato en el Derecho Romano, son: "unas convenciones destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil" (1) Sin embargo, creo que dicho autor, se queda corto con su concepto de contrato, ya que si analizamos el concepto que nos da nuestro Código Civil vigente, vemos que es más explícito ya que en el artículo 1792 establece que: Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

(1) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Trad. de la 9a. ed. Francesa por José Fernández González) Edit. Porrúa, 2a. edición, México 1985, p. 318

Y el artículo siguiente; 1793, por exclusión nos da el concepto de contrato, estableciendo que los convenios que produzcan o transfieran esos derechos y obligaciones, reciben el nombre de contratos.

De los artículos antes citados, se puede decir que para nuestro Código Civil; tal y como esta escrito, el convenio se refiere a las obligaciones de el derivadas; en tanto que el contrato, se refiere a derechos y obligaciones, siendo éste, una especie del género convenio.

Ahora veamos el concepto que nos da Colín y Capitant; citados por Borja Soriano, al escribir que: "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos -y agrega- Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla" (2)

Como podemos ver en este concepto, dicho autor abarca tanto el convenio como el contrato, así como los derechos y obligaciones de ellos derivados, por lo cual, estamos de acuerdo con él.

2.1.2 Elementos de existencia.- También conocidos en la doctrina como indispensables, los encontramos en los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales, enumeran por separado los elementos necesarios para la existencia del acto jurídico; contrato, así como los requisitos indispensables para su validez.

(2) BORJA Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. porrúa, 11a. edición, México 1989, p. 111

En cuanto a los elementos de existencia, dicho código se refiere a los siguientes:

- a) Consentimiento, es decir, el acuerdo de voluntades.
- b) Objeto. Este debe ser determinado, estar dentro del co mercio y que sea física y jurídicamente posible.

Con respecto a lo anterior, Bejarano Sánchez escribe: "El acto jurídico -contrato- es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Como todo ser real o conceptual, precisa para su formación de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe" (3)

Es por eso que nos habla de los siguientes elementos: la voluntad o consentimiento, un objeto posible hacia el cual se dirige la voluntad y, ocasionalmente, una manera solemne para exteriorizar esa voluntad.

En cuanto al primer elemento; consentimiento, se requiere que estén de acuerdo las partes, en un concierto de voluntades en perfecta armonía, para la celebración del ac to jurídico.

Con relación al objeto, este tiene tres acepciones, a saber:

- 1) El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones.
- 2) El objeto indirecto, que puede consistir en dar, hacer o no hacer, y que vendría a ser el objeto de las obligaciones, del cual hablare posteriormente.
- (3) La cosa misma que se da, es decir, la cosa material.

(3) BEJARANO Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1973, p. 43

En cuanto al objeto indirecto, se refiere a una actividad o conducta posible, tanto en el orden natural como en el jurídico, es decir, el objeto al que tiendan las voluntades debe ser física y jurídicamente posible.

Hay un tercer elemento; que como ya se menciona, ocasionalmente aparece, y se encuentra regulado en el artículo 1795, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal; al referirse a los requisitos de validez, la solemnidad, que son circunstancias rituales que la ley exige para la validez del contrato. Dicho de otra manera, no es más que la manifestación de la voluntad, expresada de manera solemne; indispensable para el acto, como sucede en el matrimonio.

En resumen; la falta de voluntad exteriorizada, del objeto posible o de la solemnidad; en algunos casos, provocan la inexistencia del contrato; como sucede en el matrimonio. Es decir, el acto jurídico no se forma, no nace y consecuentemente, no produce los efectos deseados.

2.1.3 Requisitos de validez.- En cuanto a estos, son características que los elementos de existencia deben tener para que el contrato sea válido, ya que la falta de estos, en ocasiones puede producir la nulidad relativa o absoluta del acto de que se trate.

Por lo que respecta a los requisitos de validez, Abelardo Levaggi escribe: "Históricamente para que un contrato pudiera formarse validamente, se considero que existiese una comunidad de sentimientos entre las partes. Esta

comunidad no podía formarse si la voluntad de los contratantes no era consiente, si el consentimiento estaba viciado o había sido expresado por personas incapacitadas" (4). De esta idea, podemos rescatar los siguientes elementos: Libertad en el consentimiento, Ausencia de vicios y Capacidad de las partes.

Estos elementos, están señalados en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que el contrato puede ser invalidado por:

- I. Incapacidad de las partes o de una de ellas;
- II. Vicios en el consentimiento;
- III. Porque su objeto, motivo o fin sean ilícitos;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Es en la fracción IV del artículo mencionado, donde se encuentra el tercer elemento del acto jurídico; la solemnidad. Pero notese que dicho artículo, habla de circunstancias que pueden invalidar el acto.

Bejarano Sánchez, siguiendo el orden del Código Civil apunta: "El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir además, los requisitos de validez necesarios para ser perfectos y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos de validez han sido enumerados en el artículo 1795 del Código Civil y son:

- 1.- La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley.
- 2.- La voluntad debe estar exenta de vicios.

(4) LEVAGGI, Abelardo, Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas, Edit. Perrat, Buenos Aires, 1982, p.35

- 3.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración debe ser lícito, y
- 4.- Los autores o partes deben ser capaces" (5)

2.2 Concepto de deber jurídico

Tradicionalmente, el concepto de deber jurídico se proponía unido al de deber moral. De esta manera, se establecía que el deber jurídico, es una obligación de carácter moral. Esta idea se desarrolla con Kant, ya que para él, el fundamento del deber jurídico es un valor moral absoluto, de tal manera que una norma de derecho, sólo obliga, porque los individuos la han identificado con un valor moral y; por ello, se comprometen a aceptarla.

Por su parte, John Austin expone que el deber jurídico; independientemente de la existencia de un deber moral, surge como un mandato del soberano o superior político; es to es, al existir por parte del soberano un mandato que or dene realizar o dejar de realizar tal o cual acto, aparece el deber jurídico, el cual si no se cumple, trae como consecuencia una sanción.

Atendiendo a la situación de que una persona deba observar una conducta frente a otra, que puede exigirle el acatamiento de tal conducta; prescrita por la ley o estipulada en un contrato, el deber jurídico en sentido lato puede tener varias especies, y así tenemos lo dicho por Gu tiérrez y González, al escribir que deber jurídico en sentido extricto: "Es la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a los que prescribe una norma de derecho ya en favor de persona determinada, ya en persona

(5) Ob. cit. BEJARANO p. 85

indeterminada" (6)

Este mismo autor, nos dice que la obligación en sentido lato: "Es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que no existe" (7) No estoy de acuerdo con dicho concepto, ya que limita el objeto de la obligación a una prestación de carácter económico, olvidándose que éstas pueden ser de carácter moral, como se vera más adelante.

2.2.1 Concepto clásico de obligación y definición.- Tradicionalmente, se ha definido la obligación como el vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor.

Ahora bien, debemos partir de la idea de que la obligación, es ante todo, una situación jurídica donde confluyen derechos y obligaciones, ya que ésta, supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor. Es una liga entre ambos extremos de la relación, de ahí que forzosamente deban existir los dos. Y más tratándose de los esponsales.

Ambos elementos; deudor y acreedor, deben aparecer en vueltos en el marco de la buena fe, que es el clima o el ambiente dentro del cual, la relación obligatoria debe desenvolverse, siendo la buena fe, lo ideal de toda conducta del hombre.

(6) GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, 5a. edición, México 1974, p. 26

(7) O. cit. p. 28

En el Derecho Romano, se definió a la obligación en la Instituta de Justiniano de la siguiente manera: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae secundum nostrae civitatis iura, es decir, la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad. Como podemos ver en este concepto, dado por Borja Soriano, la obligación estaba ligada a un derecho de crédito, es decir, una situación de carácter económico.

En relación al concepto moderno de la obligación, tenemos lo expresado por algunos autores como Levaggi, quien nos dice: "El concepto de obligación es moderno, nace con el racionalismo jurídico. -y al referirse a la concepción clásica de la obligación, lo hace de la siguiente manera- Los juristas romanos no fueron racionalistas sino realistas; no se dedicaron a construir sistemas de ideas, sino describieron realidades -es decir- No emplearon la palabra obligación para designar una relación abstracta, sino situaciones concretas..." (8)

Para Colin y Capitant, la obligación puede ser definida como: "una necesidad jurídica por efecto de la cual, una persona está sujeta respecto de otra a una prestación ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención -o como dice el Código de Napoleón- a dar, a hacer o no hacer una cosa" (9) Es incuestionable el hecho de que dicho código, se refiere única y exclusivamente al objeto de la obligación.

(8) Ob. cit. LEVAGGI p. 17

(9) COLIN Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil T. III (Trad. de la 2a. ed. Francesa de Demófilo de Buen) Edit. Reus, Madrid 1943, p. 5

Por su parte, Borja Soriano; con un criterio eminente mente patrimonial o económico, opina que la obligación es: "una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor" (10). Opinión con la cual no estoy de acuerdo, ya que a mi parecer, existen otras que no son de naturaleza patrimonial, las morales.

Rojina Villegas, al referirse a los tratadistas modernos, define a la obligación "como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, esta facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención" (11)

Como podemos ver en las anteriores definiciones, ninguna hace referencia a obligaciones que puedan tener por contenido una prestación o abstención de carácter moral, como sucede en los esponsales. Por lo anteriormente expuesto, definiría a la obligación como un estado de subordinación jurídica, que impone a una de las partes la necesidad de ejecutar en favor de la otra, un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral.

2.2.2 El objeto de las obligaciones.- Se discute si el objeto de la obligación debe significar un aumento económico para el acreedor o si puede consistir en cualquier ventaja, aún de carácter espiritual o de valor afectivo; moral. Esto sucede, porque teóricamente, el estudio del objeto corresponde más bien a la materia de las obligacio-

(10) Ob. cit. BORJA p. 81

(11) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones T. III, Edit. Porrúa, 6a. ed., México 1978, p. 44

nes en general, pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto, se refieren a las relaciones contractuales, los autores; por esta consideración práctica, tratan al objeto a propósito de los contratos.

Esto se debe a la confusión que existe en los artículos 1824 y 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen; respectivamente. Son Objeto de los contratos I. La cosa que el obligado debe dar.

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

Para la existencia del contrato se requiere:

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Comparando estos dos artículos, podemos notar que el segundo, sólo se refiere a la obligación de dar, al hablar de materia.

Al igual que el Código Civil vigente, el ordenamiento de España, confunde el objeto de la obligación con el del contrato. Así nos lo hace saber Demófilo de Buen; en sus comentarios al libro de Colin y Capitant, cuando escribe: "según el artículo 1126: todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar, o que una parte se obliga a hacer o no hacer -más adelante agrega- En esta definición existe una cierta confusión. Hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. En efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones, ya a cargo de dos partes, ya a cargo de una de ellas. Son las obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir ya en una cosa material, ya en un hecho, ya en una abstención" (12)

(12) Ob. cit. COLIN p. 645

Para Eugéne Gaudement, el objeto de las obligaciones lo constituye lo que debe la parte que se obliga y nos dice: "Para descubrir el objeto del contrato hay que formularse la pregunta: ¿Quid debetur? -que debo-. La respuesta determina el objeto: prestación, hecho o abstención" (13) Esta definición muestra que no es absolutamente exacto hablar del objeto del contrato, ya que no es el contrato el que tiene un objeto; es la obligación producida por dicho contrato.

Por su parte, Borja Soriano escribe que "Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor. Este objeto puede ser un hecho positivo; como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, se llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención" (14)

De lo anterior, se puede afirmar que el objeto de la obligación, consiste en lo que el acreedor puede pedir o exigir al deudor, y este puede consistir en una prestación o una abstención, según sea la causa que de nacimiento a la obligación, pudiendo ser:

- a) La cosa que el deudor debe dar;
- b) El hecho que el deudor debe realizar o cumplir, o
- c) El hecho del cual debe abstenerse o no hacer.

A los dos primeros incisos, se les denomina prestaciones y al tercero abstención, es decir, el objeto es positivo o negativo. Así, tenemos que el objeto directo de la obligación, es la conducta que debe observar el deudor frente a su acreedor.

(13) GAUDEMMENT, Eugéne, Teoría General de las Obligaciones Edit. Porrúa, México 1974, p. 105

(14) Ob. cit. BORJA p. 139

El hecho o abstención; objeto de la obligación, deben ser posibles y lícitas. La posibilidad se presenta cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que necesariamente deben regirla, así como por los principios del orden público o de la moral. Por ello, se habla de la imposibilidad física y jurídica.

La licitud, es la compatibilidad del hecho con las leyes del orden público y las buenas costumbres, como lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal. Debiendo entender por buenas costumbres, la idea de moralidad que prevalece en una comunidad; en un tiempo y espacio determinados. Es lo que el concenso de los habitantes de una sociedad determinada juzga bueno. Por tanto sera contra las buenas costumbres, toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y por ello, suscita la reprobación.

De lo que dispone el artículo 1830 del multicitado Código Civil, se obtiene el principio de que nadie esta obligado a lo imposible. Además, debe ser útil, ya que se necesita que el acreedor obtenga una ventaja o satisfacción de la ejecución por parte del deudor. Dicha utilidad no debe concebirse de manera demasiado estrecha, pues ésta puede referirse exclusivamente al acreedor y ser sólo moral, ya que durante mucho tiempo, se ha dicho que la ventaja que el acreedor obtenga del cumplimiento de la obligación, tiene que ser apreciable en dinero, siendo esto inexacto, pues como veremos posteriormente, basta un interés

moral y así obtener una satisfacción el acreedor.

Muchos autores opinan que las obligaciones son reales las que consisten en dar una cosa, y personales, aquellas cuya prestación estriba en hacer o no hacer. Es por eso que Demófilo de Buen, haciendo un discernimiento; con el cual estoy de acuerdo, nos habla del objeto de las obligaciones, al escribir que éste; elemento real, no es una cosa determinada, sino una conducta del deudor. Y estoy de acuerdo con dicha opinión, porque en los esponsales se refiere a una conducta o un hacer que deben realizar los novios; dicha actividad o conducta, es la realización del matrimonio.

A manera de síntesis, en el libro de Colin y Capitant podemos leer; con respecto al objeto de la obligación, lo siguiente: "La prestación ha de reunir los siguientes caracteres: ha de ser posible tanto física como jurídicamente; a la posibilidad jurídica se suele dar el nombre de liciditud. Ha de ser determinado o, por lo menos, determinable y, claro está que, tratándose de obligaciones patrimoniales -morales- ha de tener un posible equivalente en dinero" (15) Esto para que en caso de incumplimiento, pueda cuantificarse la indemnización.

Concluyendo, la doctrina distingue entre el objeto directo y el objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación, y los segundos, es la cosa que se debe dar, el hecho que de debe realizar; que son propiamente el objeto de la obligación.

(15) Ob. cit. COLIN p. 17

Antes de comentar las diversas posturas originadas en relación a la patrimonialidad o no del objeto de la obligación, es necesario hacer algunos comentarios referentes al concepto de patrimonio.

En Roma, *patrimonium* significaba los bienes corporales pertenecientes al *pater familias*; que había recibido en la sucesión de su *pater*, y que debía transmitir a sus hijos, utilizándose el término *bona* para caracterizar el conjunto de bienes; corporales o incorporales, de un *pater familias*.

Gutiérrez y González; citando a Aubry y Rau, escribe que la definición clásica de patrimonio, debe entenderse como: "... el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados una universalidad de derecho" Y el mismo, nos da la siguiente definición: "Es el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho" (16)

Para Polacco, el patrimonio es todo conjunto de relaciones jurídicas de una persona, susceptibles de valoración económica.

Por su parte, Marcelo Planiol nos dice: "Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones jurídicas pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio "*bona intelliguntur nisi deducto aere alieno*" (17)

(16) Ob. cit. GUTIERREZ p. 28 y 43

(17) PLANIOL, Marcelo, Tratado Elemental de Derecho Civil T. III, (Trad. de la 12a. ed. Francesa de José María Cajica Jr.) Puebla 1960, p. 13

De las anteriores definiciones, la más atinada; a mi parecer, es la de Gutiérrez y González, definición que da pie a los siguientes subtemas, al mencionar que los bienes morales forman parte del patrimonio.

Es tema de discusión, en cuanto a que si se pueden crear obligaciones cuya naturaleza no sea patrimonial o económica, sino de carácter moral o afectiva, es así que tenemos las siguientes tesis: Patrimonial, Extrapatrimonial y Moral con sanción económica.

2.2.2.1 Patrimonial.- Los autores que sostienen esta teoría, manifiestan que la prestación; objeto de la obligación, debe ser susceptible en sí misma de apreciación económica y, además, debe presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, el cual debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la obligación, y no sólo un interés de afección o moral.

Demófilo de Buen; al comentar las condiciones que debe tener todo contrato, nos dice que las partes deben tener un interés en la prestación prometida, al escribir: ". ..el objeto del contrato -obligación- debe ofrecer un interés pecuniario al acreedor -y al escribir sobre el interés moral, lo hace de la siguiente manera- un interés moral no bastaría, por lo tanto, para hacer nacer una obligación válida" (18) Por tanto, este autor se circunscribe en la corriente de los autores que piensan, que el objeto de la obligación, debe ser forzosamente de carácter económico.

Al igual que el anterior autor, Eugéne Gaudement se

(18) Ob. cit. COLIN p. 647

pronuncia por el carácter patrimonial económico de la obligación, al escribir: "La obligación es un valor patrimonial. Ahora por el contrario, la personalidad del acreedor y del deudor son elementos secundarios en la obligación. En efecto, el acreedor no tiene ya ningún derecho sobre la persona física del deudor y tiene siempre, sin embargo, un derecho de prenda general, que en caso de ejecución, pone a su disposición todo el sistema de embargos... El crédito se ha convertido en un valor o una afección de los bienes ... En este sentido, ha podido decirse que la deuda y el crédito moderno son relación entre dos patrimonios, al mismo tiempo y con mayor razón que entre dos personas, así como el deudor y el acreedor ya no son representantes jurídicos de sus bienes" (19)

Dicho autor va más allá que el anterior, ya que para él, las personas pasan a segundo término, poniendo en primer lugar las figuras de la deuda y del crédito en una relación entre patrimonios.

Borja Soriano escribe, que el objeto de la obligación es una prestación o una abstención de carácter patrimonial. Agregando que el objeto debe ser apreciable en dinero, por tanto, las obligaciones siempre han de estar comprendidas en el derecho patrimonial, es decir, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, o sea, debe ser valuable en dinero; según dicho autor.

Sin embargo, vemos que no hay razón para derivar del concepto clásico de patrimonio, que los únicos elementos patrimoniales, son los que tienen un carácter económico,

(19) Ob. cit. GAUDEMONT p. 28 y s.

pues si atendemos al término latino Patrimonium, de donde deriva la palabra patrimonio, esta significa: junto con la palabra bona, los bienes que se heredan de los ascendientes; sean corporales o incorporeales, o los bienes que se adquieren por cualquier título.

Por otro lado, también significa riqueza, y ni en esa palabra ni en la de bien, se puede considerar que representen una noción económica, por lo tanto, creemos que el patrimonio no debe reducirse al campo económico, sino también comprende el campo de la afección o moral, es decir, derechos extrapatrimoniales.

2.2.2.2 Extrapatrimoniales.- Esta teoría, niega que la patrimonialidad sea requisito esencial de la obligación. Enuncia que dicha obligación; expresada por medio de una promesa como sucede en los esponsales, tenga un interés para aquel a quien se hace, aunque dicho interés no sea de naturaleza patrimonial.

Es por esto que, con la evolución de las legislaciones y la doctrina, se ha considerado en ampliar el concepto de patrimonio y extender el valor económico a otros bienes; ideales o sencibles, que no se muevan en el estrecho círculo de los intereses materiales. Es por eso que, todo interés digno de protección es apto para engendrar un vínculo obligatorio y válido, aunque directa o indirectamente no represente un valor económico.

Rojina Villegas; citando a Ihering, escribe: "A propósito del derecho de crédito, la norma protege valores pa

trimoniales y espirituales del acreedor, porque basta que haya un interés digno de protección, no sólo en el sentido económico, sino cuando también implica la necesidad espiritual o de orden moral" (20)

Según Ihering, este criterio no es objetivo y universal, es decir, no es común a todos los derechos, ni en todas las épocas y lugares. Depende de la época, lugar y sig tema jurídico que impere. Pero si es indiscutible; diría Ihering. que en todo tiempo y lugar, se protegen ciertos valores espirituales del acreedor, es decir, no sólo tutela el derecho subjetivo que nace del deber de prestar; que tenga un valor en dinero. En última instancia, el dinero o la moneda como denominario común de los valores patrimoniales, sólo sirve para satisfacer una necesidad en el hombre, y éste, puede tener necesidades de carácter espiritual, que interesen tanto o más que las de carácter patrimonial.

Según Rojina Villegas; en su concepto, el Código Civil vigente se orienta dentro de la tesis de Ihering de que el interés que protege el derecho en favor del acreedor, puede o no ser patrimonial y, por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero, y que dentro de la garantía que da el derecho para el cumplimiento de estas prestaciones, busca la mejor forma de satisfacer el interés del acreedor.

Pero tenemos un autor más; Alfredo Colmo, que se pronuncia en este sentido, quien al referirse al valor patrimonial de la obligación, dice: "De entre los requisitos...

(20) Ob. cit. ROJINA p. 17

figura uno que esta en tela de juicio en la doctrina y en la misma legislación comparada. Es el de la necesidad de que la prestación -de la obligación- tenga valor patrimonial ... en ninguna época de la civilización se ha limitado el derecho civil a lo económico de la vida, en la tradición más remota del derecho civil, éste ha contenido materias e instituciones que no implicaban valor patrimonial; nada hay de patrimonial en el honor y demás derechos personales, cuya violación obliga a una indemnización adecuada. -y concluye- En resumen, el individuo es un ser integralmente social y no un ser económico" (21)

De las anteriores teorías, podemos aceptar la existencia de obligaciones que no tengan un objeto pecuniario, en lo que no estoy de acuerdo es que en esas obligaciones que no tienen un contenido económico, sean obligaciones con un contenido extrapatrimonial. pues estos deben formar parte del patrimonio, el cual consta; como ya se menciono de dos ambitos: el económico y el afectivo o moral. Esta situación, da pie al siguiente subtema.

2.2.2.3 Morales con sanción pecuniaria.- Los sostenedores de esta postura, consideran que la prestación; como objeto de la obligación, debe tener un valor económico, el cual debe valuarse en dinero, ya que la obligación siempre ha estado comprendida en el derecho patrimonial, sin embargo, esto no quiere decir que dicha prestación debe consistir siempre; para el acreedor, en un aumento efectivo de sus bienes, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial; por lo tanto, el interés del acreedor puede ser de naturaleza moral o de afección.

(21) COLMO, Alfredo, De las Obligaciones en General, Edit. Guillermo Krafet, 3a. edición, Buenos Aires 1944 p. 25

Es por esto que Eduardo Bonasi, clasifica las obligaciones en:

- "1.- Puras: No traen consigo directa o indirectamente un detrimento del patrimonio que puedan valuarse económicamente, y que consiste en una injusta perturbación del ánimo de una persona.
- 2.- Impuras: Estas si tienen una reparación económica y puede ser directa o indirecta.

Si un daño moral influye de cualquier manera el patrimonio, se convierte en daño patrimonial, por lo que los daños morales impuros no tienen razón de ser, pues realmente son patrimoniales" (22)

De aquí se desprende, que debe distinguirse qué tipo de interés tiene el acreedor en obtener la prestación, la cual, debe ser de tal naturaleza, que en caso de incumplimiento, se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico, como sucede con el rompimiento de los espousales, en los cuales se causa un daño moral, el cual se encuentra conceptualizado en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y sancionado en el artículo 143 del mismo ordenamiento.

Puig manifiesta que efectivamente, nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor, pues puede ser de cualquier clase, bastando que sea serio, lícito y digno de protección; lo necesario es que sea susceptible de valoración económica, pues de otra manera, no tendría el acreedor la posibilidad de hacer efectivo su derecho sobre el patrimonio del obligado, en caso de incumplimiento

(22) BONASI Benucci, Eduardo, La Responsabilidad Civil (Trad . por Juan V. Fuentes), Edit. Bosch, Barcelona 1958, p. 58

por parte de este.

La opinión que podríamos llamar clásica; derivada del Derecho Romano, exigía que la prestación fuera de carácter patrimonial y valuable en dinero. Frente a esta teoría se aleja la moderna, que se pronuncia porque la pecuniaridad no sea requisito esencial de la obligación.

Es así que encontramos un punto intermedio; patrocina do por Scioloja que entiende que hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en la prestación y la prestación misma. En cuanto al primero, nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor; puede ser meramente ideal o de afección, siempre que sea serio y lícito, y por ende, digno de protección jurídica, más por el contrario, el objeto de la prestación debe necesariamente tener contenido económico.

Belluscio, con gran acierto escribe; con respecto a los sponsales, tema de la presente tesis, que: "En cuanto al perjuicio reparable, no sólo es el material -derivado especialmente de los gastos hechos en vista del futuro matrimonio- sino también el moral, que puede resultar de exponer a la novia abandonada a la malignidad pública, haciendo más difícil un matrimonio ulterior, de colocar al otro prometido en situación ridícula o, simplemente, de afectar su sencillez y reputación" (23)

Este mismo autor, escribe en cuanto a la obligación y su objeto, lo siguiente: "la obligación asumida, luego de la ruptura, de satisfacer una indemnización de los daños"

(23) BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual del Derecho de Familia, Ediciones Depalma, 3a. edición, Buenos Aires 1984 p. 117

ocasionados .. sería valido porque constituiria el cumplimiento de un deber moral, ya que la ley no repudia los actos que tienen por fundamento cumplir con tal tipo de deberes" (24)

Esta idea, la encontramos plasmada en los artículos 143, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que: el prometido que falte a su compromiso de esponsales, pagara una indemnización a título de reparación moral. Y 1916, párrafo primero, que nos da el concepto de daño moral, al leerse: Por daño moral, se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos personales, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o, bien, en la consideración que de sí tienen los demás.

Con respecto a la indemnización, Colin y Capitant se manifiesta de la siguiente manera: "A falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas, muchos sufrimientos. Todo el mundo admite sin inconvenientes, que una indemnización pecuniaria puede compensar la ofensa dirigida contra la reputación o el honor del individuo. Del mismo modo, la indemnización de daños y perjuicios repara de modo aproximado, y sin duda imperfecto, el daño infringido a la afección o a los sentimientos íntimos del demandante" (25)

Del mismo modo, parece manifestarse el legislador de nuestro Código Civil, ya que en dicho código se aceptan obligaciones con objeto moral; esto es, no pecuniario, como se demuestra con lo dispuesto en el artículo 143.

(24) Ob. cit. BELLUSCIO p. 129

(25) Ob. cit. COLIN p. 818

De dicho artículo se desprende la aceptación en nuestro derecho, del daño moral, regulado en forma autónoma e independiente de los artículos 1916 y 1916 bis.

Para terminar este subtítulo, creo conveniente hacer una cita de Ruggiero, ya que esta sintetiza; a mi parecer el espíritu de los artículos antes mencionados; 143 y 1916 a propósito del daño moral.

"Repugnan a las ideas de derecho y justicia que sentimientos, afectos, relaciones de orden psíquico puedan ser ofendidas impunemente, y que deba confiar las sanciones de tales ofensas a las leyes éticas o de convivencia, repugna que no sean consideradas como bienes de las personas, aunque distintas de las patrimoniales. Si el dinero no es una entidad comparable con el dolor, es cierto que aquel, es el denominador común, no solamente de los valores, sino también de las utilidades todas y el medio por el cual, en defecto de otros y según los usos de la vida se repara una ofensa; funciona por medio compensatorio -aunque en ocasiones inadecuado e imperfecto-, para quien sufrió la ofensa. ... La dificultad de hacer equivalentes el dinero y el dolor, no debe conducir a declarar la imposibilidad de ver tal equivalencia conceptual, ni justifica la exclusión del reconocimiento del mismo en el derecho vigente" (26)

2.3 Naturaleza jurídica de los esponsales

Tema de opiniones encontradas; es sin duda, el de la naturaleza jurídica de los esponsales, ya que en la doctrina de los países que asignan efectos jurídicos a la promesa de matrimonio, son muy variadas las opiniones. Por lo

(26) RUGGIERO, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil (Trad. de la 4a. edición Italiana por R. Serrano y José Santa Cruz T. II V. I), Edit. Reus, Madrid 1966, p. 64 y 66

que hay autores que se pronuncian porque es un contrato, precontrato y como hecho social.

Fundamentalmente, las posiciones contrapuestas, son las que ven en los sponsales un contrato y las que los consideran una simple situación de hecho, que debe acudir a diversos fundamentos para justificar los efectos que éstos producen, como el que la ruptura constituya un hecho ilícito, que existe una obligación ex lege de reparar los daños derivados de ella, o que tal obligación resulta de la culpa contrahendo o responsabilidad contractual.

Por lo que respecta a dicha naturaleza, Eduardo Volterra nos dice: "En distintos derechos antiguos y modernos según las diferentes normas existentes en los ordenamientos jurídicos, el compromiso de constituir una sociedad conyugal -matrimonio- puede hacer que surja un vínculo obligatorio, cuyo objeto consiste en un facere -hacer- y cuya inobservancia tiene las consecuencias propias del incumplimiento de la obligación; puede dar lugar a una simple relación de naturaleza eminentemente social, que no crea ninguna obligación jurídica de efectuar el matrimonio pero a la que el derecho positivo, vincula algunas consecuencias jurídicas de carácter patrimonial, dirigidas a reparar los actos realizados con vistas a las futuras nupcias y a colocar a las dos partes de nuevo en la misma situación patrimonial en que se encontraban, antes de haber asumido el compromiso; puede finalmente constituir entre las partes un vínculo, no sólo obligatorio, sino también personal, atribuyendo a quienes han asumido recíprocamente el compromiso, algunos derechos y deberes propios de los

cónyuges y dando de este modo a los esponsales el carácter de un instituto propiamente tal e independiente" (27)

Como opiniones intermedias o derivaciones de la tesis contractual, pueden estimarse las que los califican de antecontrato, precontrato, de negocio jurídico o acto jurídico, o negocio social o privado.

2.3.1 Contrato.- Dentro de los autores que ven en los esponsales un contrato, encontramos a Rafael de Pina. Dicho autor, al preguntarse: ¿Cual es la naturaleza jurídica de los esponsales?. Se contesta: Frente a esa interrogación, la doctrina no se muestra unanime. Mientras algunos autores sostienen la naturaleza contractual de los esponsales, otros no menos autorizados la niegan, afirmando que constituyen una situación de mero hecho. Para él; tomando como base el Derecho Mexicano, la naturaleza jurídica de los esponsales, es inegablemente contractual.

En el mismo sentido se manifiesta Luis Muños; en su libro Comentarios al Código Civil, al afirmar que los esponsales, son un contrato de promesa recíproco de matrimonio, como lo establece el artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, agrega que, aunque los efectos que producen los esponsales son reducidos, no por eso dejan de ser un contrato.

Otro autor que se pronuncia por la tesis contractual de los esponsales, es Rojina Villegas quien nos dice lo siguiente: "En el artículo 139 del Código Civil se determinan los elementos esenciales de los esponsales, supuesto

(27) VOLTERRA, Eduardo, Instituciones de Derecho Romano, Edit. Civitas, Madrid 1985, p. 653

que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además, el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio" Y continua argumentando, que los esponsales constituyen un contrato, ya que "llenen todos los elementos esenciales y de validez que exigen respectivamente los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y, como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, motivo o fin lícitos" (28). A los cuales, ya he hecho referencia anteriormente.

2.3.2 Precontrato.- Dentro de esta corriente, sólo en contre un autor, al cual me referire posteriormente. Esto se debe; tal vez, a que el precontrato; también conocido como contrato preparatorio o promesa de, como tal, se puede estipular una pena convencional para el caso de que alguna de las partes, se niegue a celebrar el contrato principal. Dicha situación choca totalmente con lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

El autor a quien me referia en el párrafo anterior es Knecht, quien al comentar la naturaleza jurídica de los esponsales, dice que estos "a diferencia del matrimonio, no se identifican con el Sacramento, sino que son una preparación -precontrato- para el mismo, solamente puede considerárseles como un contrato consensual, que se realiza por

(28) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, 4a. edición, México 1968, p. 271

el convenio libre y recíproco y que de la misma forma puede ser disuelto" (29)

2.3.3 Acto jurídico.- Para Knecht, los esponsales son un acto jurídico, manifestandose de la siguiente manera: "Los esponsales fueron siempre un acto jurídico, y no simplemente una costumbre, un uso familiar, una práctica piadosa o una ceremonia religiosa" (30)

Cabe hacer la aclaración de que, en el punto anterior dicho autor nos da la naturaleza jurídica de los esponsales, pero comparandolos con el matrimonio, razón por la cual, no hay contradicción en Knecht como pudiera parecer a simple vista.

Hay otra corriente; que no esta incluida en el capítulo, que vale la pena hacer mención de ella. Dicha corriente ve en los esponsales un simple hecho social, carente de consecuencias jurídicas. Para Spota; citado por Belluscio, los esponsales constituyen un hecho social del cual, deriva un deber moral o de conciencia de cumplir la promesa de matrimonio, que no ha sido elevado por el legislador a la categoría de obligación natural.

Belluscio se manifiesta en el mismo sentido, al afirmar que: "En el derecho Argentino ... no cabe la discusión acerca de la naturaleza jurídica de los esponsales: de celebrárceles, configuran un simple hecho social que no alcanza siquiera la categoría de hecho jurídico, por su carencia de consecuencias en el plano del derecho. No son ni un hecho ilícito, ni un acto jurídico, ni un simple ac-

(29) KNECHT, A., El Matrimonio Católico, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 128

(30) Ob. cit. p. 127

to ilícito, se les ha calificado de una 'Nada Jurídica' o una entidad negativa en el derecho matrimonial" (31)

2.4 Consecuencia de los esponsales

Partiendo de un punto de vista lógico, habremos de decir que a todo acto corresponde un efecto, como sucede con los esponsales.

El acto, sería la celebración de los esponsales y sus efectos, podrían ser el matrimonio o la ruptura; incumplimiento, trayendo como consecuencia la segunda, el pago de una indemnización, como lo dispone el párrafo tercero del artículo 143 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando ... el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

Por otra parte, el matrimonio; en mi opinión, constituiría la consecuencia positiva; correspondiendo la negativa a la ruptura. Esto, con el fin de referirnos a ellas de algún modo; aclarando que no se trata de la clasificación que algunos autores hacen de las obligaciones en positivas para referirse a las de dar o hacer, y negativas al referirse a las de no hacer o abstención.

2.4.1 Matrimonio.- Aunque no constituye el fondo de la presente tesis, creo pertinente dar algunos conceptos del matrimonio, por ser éste, la consecuencia positiva de los esponsales, y así tener una idea del mismo.

(31) Ob. cit. BELLUSCIO p. 111

El Matrimonio Romano, es la cohabitación del hombre y de la mujer, con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear y educar hijos y de constituir, además, entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima. Tal intención es llamada por los romanos: *Affectio Maritalis*.

Según Petit; para Modestino, el matrimonio era: "La unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, diuini et humani juris communicatio*" (32)

La palabra matrimonio; del latín *matrimonium*, significa carga de la madre (*matris munium*). Boudry Lacantirneire nos da un concepto legalista del matrimonio, ya que para él, el matrimonio es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.

De Diego, considera al matrimonio civil, como el contrato solemne, regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

Planiol y Ripert, lo considera como un acto jurídico, por el cual, el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio.

Como contrato, es el acuerdo de dos personas físicas de diferente sexo y con edades; respectivamente, de catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre, que se

(32) Ob. cit. PETIT p. 104

unen con el fin de pereptuar la especie, ayudarse mutuamente y soportar las cargas de la vida.

Por disposición Constitucional; artículo 130, jurídicamente el matrimonio es un contrato, en virtud de que los elementos de existencia y requisitos de validez, lo hacen ver como el acuerdo de voluntades entre dos personas, con el fin que la propia ley establece; para convivir entre si y la solemnidad, le da la relevancia necesaria para que la sociedad lo acepte como un contrato.

2.4.2 De la ruptura. - Antiguamente, la ruptura injustificada de los esponsales estaba sancionada, sanción relacionada con el sistema de las arras. Los prometidos intercambiaban las arras sponsalicia, que consistían en una cantidad de dinero, y regalos, y quien rompía injustificadamente los esponsales, perdía sus regalos y arras, debiendo restituir lo que había recibido.

Dichas arras sponsalicias, son la supervivencia del precio entregado por la compra de la prometida. Un moderno vestigio de dichas arras, lo constituye, en mi opinión, el anillo de compromiso y el nupcial.

Estas, tienen su origen en la Institución Romano-Helgónica de las arrahe saponsalia, en la que los novios intercambiaban estas arras, y la parte que no cumplía, perdía las propias y quedaba obligado a restituir las arras recibidas; primeramente a razón del caudruplo y más tarde; en el derecho Justiniano, a razón del doble. Pero Constantino fue más allá, ya que estableció que las donaciones en-

tre novios (sponsalia largitas) se consideraban hechas bajo la tácita condición de la celebración del matrimonio.

Con respecto a los efectos negativos de los esponsales; o sea, de la ruptura, los encontramos en el artículo 143 del Código Civil para el Distrito Federal, y son:

- a) El pago de los gastos que la parte inocente hubiese hecho con motivo del matrimonio proyectado, y
- b) El pago de una indemnización; a título de reparación moral, por parte de quien falte a su compromiso.

Para Belluscio "la extinción de los esponsales por motivo diferente de la celebración del matrimonio, da lugar a la restitución de lo donado o de lo dado como símbolo de los esponsales" (33), con lo que estoy de acuerdo:

2.4.2.1 Pago de Indemnización.- La consecuencia de la ruptura de los esponsales, sea por cualquier causa, trae como consecuencia el pago de una indemnización, como lo dispone el multicitado artículo 143, al cual ya he hecho referencia al hablar de los efectos de los esponsales.

No habre de abundar mucho en este punto, ya que el siguiente capítulo esta dedicado a la indemnización.

- - - - -

(33) Ob. cit. BELLUSCIO p. 118

CAPITULO III

LA INDEMNIZACION

En este capítulo, tratare lo relacionado con la indemnización, así como el incumplimiento de las obligaciones y la mora, estas últimas como antecedente necesario para poder reclamar la citada indemnización.

— Así tenemos que la responsabilidad civil, es el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y resarcir los perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización, es de cir, indemnizar es dejar sin daño.

3.1 Incumplimiento de la obligación y sus sanciones

El incumplimiento de la obligación, consiste en la no satisfacción por parte del deudor de la prestación debida, la cual puede ser:

- a) Voluntaria o imputable al deudor, como lo es el caso de la mora, la culpa y el dolo, o
- b) Involuntaria o no imputable de donde resulta la imposibilidad en el cumplimiento, como lo es el caso fortuito o la fuerza mayor

El deudor debe cumplir su obligación en el plazo y forma convenidas. Si no lo hace así, se encuentra bajo ciertas condiciones; mora, y este estado implica para él diversas consecuencias. Además, si persiste en su negativa de cumplir con su obligación, la ley concede al acree-

dor, el derecho y los medios de exigir su cumplimiento; en defecto de una ejecución voluntaria. El acreedor puede recurrir a los tribunales demostrando su derecho, después de lo cual, el estado pondrá a su disposición la fuerza social, para obtener el cumplimiento efectivo de tales obligaciones; siendo esta, la ejecución forzosa.

La mora, la culpa y el dolo es voluntaria e imputable al incumplimiento; el caso fortuito y la fuerza mayor, involuntario o no imputable, siendo que el incumplimiento imputable o voluntario determina la responsabilidad sobre el patrimonio del deudor.

Cuando el deudor no paga y la obligación se hace exigible, por tener un plazo determinado o, bien, porque se cumplan los requisitos legales para ellos, se incurre en mora, materia del siguiente subtítulo.

3.1.1 La mora.- Para Luis Muñoz, mora es "el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor y el obstáculo al cumplimiento normal proveniente del acreedor -agregando- La mora sólo es posible en las positivas", cuando se trata del deudor. En este caso, dicho autor, se refiere a las obligaciones de dar o hacer.

Pero Hector Lafaille, nos da un concepto más a fondo de lo que es para él la mora, al escribir que esta; "equivale a retardo, pero si ha de traducirse por una indemnización al acreedor, es necesario que sea imputable al obligado, esto es, que no medie excusa legal, fuerza mayor o caso fortuito. Esta situación puede presentarse, asimismo

(1) MUÑOZ, Luis, Teoría General de los Contratos, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1973, p. 109 y s.

respecto del acreedor, aunque sea menos frecuente" -Y nos define al retardo como: "Factor objetivo de la mora, es la falta de ejecución oportuna. Presupone por consiguiente, la exigibilidad de la prestación; plazo vencido, condición realizada, en observancia de los requisitos previos" (2)

Por su parte, Laurent, escribe que la palabra demora, es un término técnico que significa que el deudor se retarda en el cumplimiento de su obligación. Y que esta obligación a los daños y perjuicios que dicho retardo ocasione al acreedor. Toda demora implica un retardo, pero no todo retardo es una demora; la ley determina las condiciones en que el retardo llega a ser una demora, y por tanto el deudor no se constituye en mora, sino en los casos previstos en la ley.

Aquí, cabría la siguiente pregunta: ¿Porque el deudor no se constituye en mora por el simple retardo? La respuesta sería: Porque la demora, implica que el acreedor sufre un daño y que el deudor esta obligado a reparar, y el retardo sólo, no prueba que el acreedor sufra una pérdida; puede no haber interés pecuniario alguno en el cumplimiento inmediato de la obligación, ningun daño se sufre y no pueden reclamarse daños y perjuicios; es decir, que el deudor no se ha constituido en mora, y no lo está, sino cuando se le ha hecho saber legalmente, que el retardo que ha tenido en el cumplimiento de la obligación, causa un daño al acreedor; o sea, la demora no es otra cosa que esta constancia legal.

Para Rojina Villegas, la mora constituye el injusto

(2) LAFAILLE, Hector, Derecho Civil Tratado de las Obligaciones T. V, V. I, Buenos Aires 1947, p. 158

retardo en el cumplimiento de una obligación. Para él, no todo retardo en el pago, hace incurrir en mora al deudor, pues pueden existir causas justificadas para no cumplir puntualmente una obligación, por lo tanto, se dice que el deudor incurre en mora cuando injustificadamente, no cumple en forma puntual una obligación que ya se hizo exigible.

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que la mora, es el retardo no justificado en el cumplimiento de una obligación exigible o, bien, el obstáculo al cumplimiento proveniente del acreedor. De este concepto, se deduce que también el acreedor puede caer en mora, según se desprende de los artículos 2019 y 2617 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen:

Art. 2019.- Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida, a no ser que, habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla, se haya éste constituido en mora.

Art. 2617.- Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad por parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

El incurrir en mora, trae como consecuencia; en derecho, las siguientes consecuencias:

1.- Da lugar a la acción rescisoria, con el pago de daños y perjuicios, esto es, indemnización compensatoria.

- 2.- Exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida, o
- 3.- Origina la indemnización moratoria; es decir, el pago de daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de la obligación.

3.1.2 Cuando empiezan sus Efectos.- A efecto de determinar en que momento se inicia la mora y su efecto, hay que distinguir según se trate de obligaciones de hacer o de dar, y si se ha pactado plazo o no. Es así que tenemos

1. Mora en la obligación de dar, si no hay plazo. Se inicia la mora cuando el acreedor interpela al deudor de manera fehaciente, en términos de la primera parte del artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal.
2. Mora en la obligación de dar si hay plazo. Esta se inicia desde el vencimiento del término, como lo dispone la fracción I del artículo 2104 del multicitado Código; Si la obligación fuere de plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.
3. Mora en la obligación de hacer, si no hay plazo; la mora empieza en el momento en que el acreedor exija el pago y no lo obtenga, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación, como lo dispone el artículo 2080, segunda parte.

En relación a la obligación de no hacer, es imposible que pueda existir mora, pues por su misma naturaleza, si se hace cuando no se debía hacer, ya no es posible considerar que se pueda cumplir dicha obligación volviendo a no hacer, quedando obligado a pagar los daños y perjuicios que se causaron, como lo previene el artículo 2104, último

párrafo: El que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

3.1.3 La imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones.- Como se menciona al principio del presente ca-pítulo, el incumplimiento de las obligaciones puede ser involuntario o no imputable, de donde resulta la imposibili-dad de poder cumplir con dicha obligación, como en el caso fortuito o fuerza mayor.

Luis MUÑOZ escribe al respecto lo siguiente: "Del ca-so fortuito y de la fuerza mayor. El código civil ... pre-ceptúa que nadie esta obligado al caso fortuito, sino cuan-do ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impo-ne. Entendemos también que nadie está obligado a la fuer-za mayor, en el caso de que se le considere distinta del case fortuito" (3). De esto, se saca el principio de que nadie esta obligado a lo imposible.

Este principio lo encontramos en el artículo 2111 del Código Civil para el Distrito Federal. De dicho artículo, se desprende que:

- a) Si el deudor da causa o contribuye al caso forutito, en tonces estara incurriendo en culpa y por tanto, será responsable de los daños y perjuicios que cause,
- b) Si el deudor acepta expresamente la responsabilidad, la ley le respeta el principio de autonomía de la voluntad,
y
- c) La ley le impone al deudor lo estipulado en los artícu-

(3) Ob. cit. MUÑOZ p. 125

los 2505 y 2506, es decir, la propia ley le impone las consecuencias del caso fortuito.

Por su parte, Rafael Rojina Villegas, nos dice que el caso fortuito, es el acontecimiento natural e inevitable o imprevisible, que impide de forma absoluta el cumplimiento de una obligación. Y de la fuerza mayor, dice que es el hecho del hombre previsible e imprevisible, pero inevitable, que impide también de forma absoluta el cumplimiento de una obligación.

Si quisieramos establecer la diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor, le encontraríamos en que la primera, es un hecho natural, en tanto que la segunda, es consecuencia de los actos del hombre

Existe pues una excepción, ya que si el deudor no cumple su obligación, en virtud de haber existido caso fortuito. se dice que no ha incurrido en mora, ya que le fue imposible cumplir y, bien, puede existir imposibilidad física para entregar la cosa, si esta ha perecido o para realizar el hecho, pues pueden existir acontecimientos naturales en el caso fortuito, o hechos del hombre insuperables en la fuerza mayor, que le impiden cumplir la prestación debida.

3.2 La responsabilidad

Luis Muñoz, nos dice con respecto a la responsabilidad civil, que esta es: "obligación de reparar los daños y resarcir los perjuicios consecuencia de un comportamiento propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos ina

nimados" (4)

"En el derecho antiguo habia confusión entre las responsabilidades penal y civil, siendo que el proceso de separación fue paulatino y la doctrina jurídica señala varias etapas, a saber:

- a) Autodefensa y venganza de la víctima. En los albores de la civilización, la única sanción de un hecho lesivo o dañoso era la venganza de la víctima, mejor conocida como venganza privada. Era ésta quien tenía la facultad de cobrar la afrenta, aplicandose la famosa ley del talión.
- b) Composición voluntaria. Más adelante aparece la composición voluntaria, que es un arreglo o convenio entre el autor del hecho dañoso y la víctima, quien renuncia a vengarse a cambio de una suma pecuniaria. La afrenta que da a sí reparada con dinero.
- c) Composición forzosa. posteriormente, el Estado impuso como necesario este arreglo y aparece la composición forzosa; en ésta, la víctima del delito no tiene ya la facultad de elegir entre vengarse o aceptar la reparación económica del daño; el Estado le impone necesariamente la aceptación de una reparación económica que, no obstante, sigue todavía en manos del particular y aún se confunde entre la acción que tiende a la represión (penal) y la que persigue la reparación (civil).
- d) Separación. La separación de ambas especies de responsabilidad, se opera cuando el Estado toma a su cargo la

(4) Ob. cit. MUÑOZ p. 125

represión de las conductas particularmente contrarias a la armonía social, con abstracción de los intereses involucrados en cada caso" (5)

3.2.1 La culpa en el Derecho Romano.- En el Derecho Romano, la falta o la culpa consistía en un hecho u omisión imputable al deudor, pero sin que haya tenido intención de perjudicar al acreedor. Por lo tanto, no es culpable más que de imprudencia, de negligencia o torpeza, y sólo podía cometerse por persona razonable; no por un loco un infante o un impuber.

Los principios que regularon la culpa en el Derecho Romano, tuvieron su consagración en la compilación Justiniana, que estableció un sistema de responsabilidad debidamente articulado, en el que se consagraron distintas graduaciones de la culpa, según la mayor o menor gravedad que la misma tuviere, encontrando tipificada la culpa grave o magna (lata) y la culpa leve (levis) comprensiva de la culpa in abstracto y la culpa in concreto.

Al respecto, Petit escribe: "La culpa ocupa un lugar intermedio entre el caso fortuito y el dolo; pero puede ser más o menos grave. Los romanos distinguen dos grados de faltas -culpas-:

- a) La culpa grave; culpa lata, es aquella que no comete un hombre dotado de la inteligencia más vulgar;
- b) La culpa leve; culpa levis, es en principio la que no un buen administrador" (6)

De la culpa grave o lata, se puede decir que ésta con

(5) BEJARANO Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Edit. Harla, 3a. edición, México 1984, p. 228 y s.

(6) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Trad. de la 9a. ed. Francesa por José Fernández González) Edit. Porrúa, 2a. edición, México 1985, p. 468

sistía en no tomar las medidas más elementales ante determinada situación o no hacer; en ciertas circunstancias, lo que haría cualquier persona. De la segunda; la leve, esta se subdivide a su vez en:

- 1.- Culpa leve in abstracto. Se incurría en ella, cuando había imprudencia o negligencia que un *bonus pater familias* no cometería.
- 2.- Culpa leve in concreto. Se incurría en ella, si se muestra por las cosas, menos diligencia de la que se pone en los negocios propios; refiriéndose a las costumbres del deudor.

La culpa grave, que implica una extrema decidia, fue definida por Ulpiano, como: la demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden (*Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*), concepto que fue ratificado por un fragmento de Paulo que dice: Es el límite de la culpa lata, no entender lo que todos entienden.

En culpa grave incurren, pues, quienes no han previsto las consecuencias que cualquier persona podía prever o quienes; estando a cargo del negocio de otro, lo cuidan menos que el propio. Ella, supone un descuido extremado; asemejándose por sus efectos al dolo y, por tanto, dicha culpa no podía ser dispensada por acuerdo de las partes.

La culpa leve, se presenta en aquellos supuestos en que el deudor, ha dejado de cumplir la obligación, por no haber puesto la debida diligencia que todo hombre normal, debe prestar a los negocios en que interviene. Los comen-

taristas, derivaron de la culpa leve dos modalidades: La culpa in abstracto, que se configura cuando el deudor hubiera omitido los cuidados de un buen padre de familia y la culpa in concreto, que estaba dada por la inobservancia que suele tener en sus propios negocios (diligentia quam suis rebus adhibere solet).

Los interpretes, tomando como punto de partida un texto de Ulpiano, crearon un grado más de culpa, la llamada levisima, que consistía en no haber puesto un cuidado extremadamente diligente, cuya previsión puede ser concebida por individuos señaladamente inteligentes.

3.2.2 La culpa en el Derecho Civil.- Veamos algunas definiciones dadas por diferentes autores, para con posterioridad, poder emitir un concepto de culpa.

Para Planiol: "La culpa es el incumplimiento de una obligación preexistente, cuya reparación es ordenada por la ley cuando se causa un perjuicio a otra persona" (7) Es decir; para dicho autor, para que exista culpa, es necesario la existencia de una obligación y que esta se pueda reclamar, cuando causa un daño o perjuicio.

Otro autor, Fernandez del Castillo, nos dice que cuando existe imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que, alguno de estos elementos son causa de un hecho dañoso, se dice que aquel a quien puede imputarse alguna de tales circunstancias que motivaron el hecho dañoso, ha sido culpable, siendo necesario, por lo tanto, para que exista culpa, los siguientes elementos:

(7) PLANIOL, Marcelo, Tratado Elemental de Derecho Civil T. III (Trad. de la 12a. ed. Francesa de José M. Cajica Jr.) Puebla 1960 p. 526

- 1.- La existencia de un daño que puede ser causado a otro en sus bienes o en su persona.
- 2.- La existencia de una o varias de las siguientes circunstancias: imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, o alguna semejante.
- 3.- Relación de causa efecto entre las circunstancias anteriores y el daño causado.

Por tanto, en virtud de que la esencia del hecho ilícito es la culpa, ésta consiste en la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho, toma en consideración para efecto de establecer una responsabilidad.

Lo que interesa al derecho es la conducta humana; consciente e intelectual o inconsciente por negligencia, que causa un daño, y que es considerado por el a efecto de responsabilizar a quien lo produjo.

Esto nos lleva a la necesidad de hacer una clasificación de la conducta culposa e indirectamente de la culpa; siguiendo el criterio de clasificación de los delitos, en:

I. Dolosa o intencional: Se incurre en ella, cuando al realizar un hecho ilícito, se es consciente de que tal conducta es punible por el derecho y, no obstante, se realiza con el ánimo de causar daño. Es decir, de acuerdo con el artículo 80. del Código Penal para el Distrito Federal: Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acaute el resultado prohibido por la ley.

El dolo; no como vicio de la voluntad, sino como elemento de la responsabilidad, surge en la etapa de ejecución de la obligación contraída voluntariamente o derivada directamente del ordenamiento jurídico, no requiere de una conducta incidiosa, ni tiende a producir error alguno, basta que el agente; de una manera intencional, cause sin derecho un daño a otro, ya en su persona, ya en sus bienes. Por tanto, el dolo; intención de dañar, constituye por sí mismo el substratum del hecho ilícito, que ha de ser, además, dañoso para otra persona, por lo tanto, el que con dolo causa un daño a otro, compromete su responsabilidad frente a la víctima.

Entonces, el dolo vendría a ser la acción u omisión que, con conciencia y voluntad de producir un resultado antijurídico, impide el cumplimiento de una obligación, es decir, es la actitud de voluntad maliciosa del obligado, puesta de manifiesto con el propósito deliberado de no cumplir su obligación y el de provocar un daño al acreedor.

II. No dolosa o por negligencia: Se incurre en ella, cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar y, sin embargo, por la imprevisión, falta de cuidado o de reflexión, el daño se produce.

Dicho de otra manera; de acuerdo a la fracción II del Código Penal para el Distrito Federal; Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Según se menciona con anterioridad, la conducta culpable genera un daño; entendiéndose en sentido amplio, porque no sólo comprende lo que la ley estima como tal, sino que involucra la idea de perjuicio. En los siguientes preceptos encontramos los conceptos de daño y perjuicio.

Art. 2108. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Art. 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Ambos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal.

3.2.3 Especies de responsabilidad.- Según Luis Muñoz responsabilidad, es la obligación de reparar los daños y resarcir los perjuicios, consecuencia de un comportamiento propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.

Esta comprende varias especies, a saber:

- A) Contractual. Consiste en el cumplimiento de lo pactado expresamente por las partes en el contrato, debiendo cumplir con la forma establecida por la ley o su propia naturaleza, obligándose también las partes a las consecuencias que de acuerdo a cada contrato, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.
- B) Por hecho ilícito. "Es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, a pagar los daños y perjuicios por la acción u omisión de quien la cometió por si mismo, o sea, la acción u omi-

sión permitió que la causaran las personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu..." (8)

De la definición dada, vemos que puede haber en la conducta, tanto una acción como una omisión al no hacer lo establecido por la norma, o que se realice lo que no esta permitido, causando con ello un daño o un perjuicio como consecuencia, por lo que debiera restituirse las cosas al estado que guardaban si ello fuera posible o, de lo contrario, pagar los daños y perjuicios quien cometio esa acción u omisión por un hecho propio o, bien, por persona que tiene a su cuidado, o por alguna cosa que posee, las cuales, supuestamente han causado el daño.

Esta responsabilidad; derivada de un hecho ilícito, puede ser:

- 1.- De hecho propio, el cual se aplica a diversas personas como son:
 - a) De persona capaz, como lo dispone el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima
 - b) De persona incapaz, según el artículo 1911 del citado código: El incapaz que cause un daño debe repararlo.
 - c) De persona moral, como lo dispone el artículo 1918 del multicitado Código Civil, el cual dice: Las personas mo-

(8) GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, 5a. edición, México 1974, p. 458

rales son responsables de los daños u perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

d) Del Estado, como lo dispone el artículo 1928 del referido Código Civil: El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas.

2.- De otra persona. A veces, el que comete el hecho ilícito no es el responsable, sino otra persona por disposición de la ley, como en los casos del que tiene a su cargo la patria potestad, los que tienen bajo su vigilancia y autoridad a otras personas; los tutores respecto de los incapacitados a su cuidado, los maestros artesanos de los daños y perjuicios causados por sus operarios, los patrones y dueños de establecimientos mercantiles, respecto de sus obreros y dependientes, y los jefes de casa y hoteleros en relación a sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

3.- Por el hecho de una cosa de que se es poseedor. En esta responsabilidad, se dan los siguientes casos:

a) Si un animal causa un daño y su propietario no fue diligente, pagara los daños causados, según lo dispone el artículo 1929.

b) Si por la ruina de un edificio se causan daños, debido a que su propietario no hizo las reparaciones necesarias para su conservación o por vicios de la construcción, éste responde por los daños causados como lo dispone el ar

título 1931.

- c) Si hay explosivos, gases, humo, caída de árboles, emanaciones de cloacas, depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o peso de máquinas que causen daño, el propietario es responsable de los daños, como lo dispone el artículo 1932 en seis fracciones.
- d) Por último, el propietario de un inmueble es responsable si de algún inmueble se arrojan cosas o se cae alguna cosa u objeto.

En relación a la responsabilidad señalada en los diferentes casos, también existe la ausencia de responsabilidad determinada por la ley, pues aunque objetivamente se da una conducta similar a la del hecho ilícito, sin embargo, no se responde por el daño u perjuicio que se ha causado, como se enuncia a continuación:

- 1.- No se es responsable de un hecho propio, si se demuestra que el daño se causó por culpa o negligencia de la víctima, como lo dispone la parte final del artículo 1910.
- 2.- El incapaz no es responsable de sus actos, si por ministerio de ley, otra persona asume dicha responsabilidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919 al 1922.
- 3.- El Estado no responde, si el funcionario que causó el daño, tiene bienes suficientes para asumir la responsabilidad, ya que el Estado sólo es subsidiario.

- 4.- No se responde por el hecho de otra persona, es decir, el ascendiente o tutor no son responsables de los hechos ilícitos que cometan los incapaces que están bajo su cuidado, si están fuera de su control y bajo la vigilancia de otras personas por motivos de trabajo o enseñanza, o bien, aunque esten a su cuidado, prueben la imposibilidad de evitar el daño.
- 5.- El maestro artesano, el patrón y el dueño de un establecimiento no responden de los hechos ilícitos de sus operarios, obreros o dependientes, si demuestran; respectivamente, los primeros que no pudieron evitar, y los segundos y terceros, que no se les puede imputar culpa o negligencia.
- 6.- El propietario de un animal, no responde de los daños que este cause, si demuestra que lo cuidaba con la diligencia necesaria, que el animal fue provocado, que hubo imprudencia de la víctima o, bien, que el hecho resulto de caso fortuito o fuerza mayor. Tampoco responde si demuestra que el animal fue azusado por un tercero, pues en tal caso, éste responde.
- C) Objetiva o por riesgo creado.- Esta teoría del riesgo creado; postulada a fines del siglo XIX por Saleilles y Josserand, amplía el ámbito de la responsabilidad civil en el sentido de que se aplicaba no solo a los casos en que se causaban daños, como consecuencia de hechos culpables o realizados por imprudencia, sino también a todos aquellos en que el autor del daño, obraba lícitamente.

Estos autores, concibieron que la culpa no fuera un elemento de la responsabilidad civil, que se estuviera obligado a reparar el mal causado, independientemente de que se hubiera obrado con culpa, y establecieron que se era responsable por el solo hecho de haber creado el riesgo en la colectividad; como por ejemplo, quien maneja un automóvil y en virtud de ese peligro latente, se produce un daño, existe pues, la obligación de repararlo.

Para ellos, la responsabilidad se funda al margen de la culpa, por el solo hecho de causar un daño, surgiendo así la idea de responsabilidad objetiva, pues se basa precisamente en un hecho material, que consiste en causar un daño con independencia de todo elemento subjetivo; como lo es la culpa.

Pero veamos lo que Luis Muñoz escribe al respecto: " La responsabilidad objetiva no requiere el elemento culpa, lo que se precisa es probar el daño y la relación de causa a efecto, no siendo necesaria la intención de dañar, ni la imprudencia. -y continua- La responsabilidad objetiva, cuya doctrina excluye el dolo y la culpa como fundamento de la responsabilidad física o moral que por sí o por interpósita persona causa daños materiales o morales a otra por actos que se ejecuten en beneficio de la primera, y en perjuicio de la segunda, no siendo necesario que tal beneficio represente un interés económico, porque puede ser moral o simplemente placentero..." (9)

Como se menciono anteriormente, es en el siglo XIX en que se elabora la teoría de la responsabilidad objetiva o

(9) Ob. cit. MUÑOZ p. 125 y s.

por riesgo creado, debido al auge del desarrollo industrial, en que aparece el maquinista, que trae como consecuencia innumerables accidentes, el empleo de fuerzas nuevas o instrumentos que por su naturaleza, son fuente de daños cada vez más numerosos, lo que hace florecer un estado de conciencia colectiva, dando lugar a que ningun daño debería quedar sin su correspondiente reparación.

Al sufrir el obrero un accidente de trabajo, no podía reclamar una indemnización, a menos que probara que se había producido por culpa del patrón, lo que era difícil e injusto, puesto que éste obtenía provecho con el empleo de los objetos peligrosos, situación que debía resolverse. Los juristas encontraron la solución al excluir de la responsabilidad, el elemento culpa, ya fuera intencional, por imprudencia o negligencia y concluyeron que se es responsable, independientemente de toda culpa, así, desde que se crea el riesgo, debe indemnizarse cuando el daño se produce, convirtiéndose pues el riesgo creado en el fundamento de la responsabilidad, sin que haya necesidad de analizar elementos subjetivos.

Esta teoría, que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que medie culpa, sufre algunas críticas, como la de Colín y Capitant, quien escribe: "Decir: el hombre debe soportar las consecuencias de sus actos, aún lícitos, desde el momento que causan perjuicios a otro, porque cada uno debe correr el riesgo de su acción, es apartar al hombre de la acción, es condenarlo a la inercia. Se concluiría que el hombre pudiera ser declarado por la ley responsable a priori por el hecho de las cosas que le pertene

cen, al menos cuando esas cosas son, por su naturaleza, pe-
ligrosas para terceros" (10)

Al igual que el anterior autor, Planio crítico esta teoría, diciendo: "la teoría del riesgo creado ha seducido muchos espíritus por la simplicidad aparente de su fórmula y los amplios resultados que pueden esperarse de su aplicación -esta- produce como consecuencia necesaria, el desani-
mar la iniciativa y el espíritu de empresa" (11)

A pesar de las objeciones sufridas; la teoría objetiva o por riesgo creado, ha sido sostenida y apoyada por nu-
merosas legislaciones, como la nuestra. Ya que a mi pare-
cer, no es que se condene al hombre a la inercia o desani-
mar su iniciativa; como argumentan los anteriores autores,
ya que lo único que establece esta teoría, es que el hom-
bre sea responsable por los daños que cause, independiente-
mente de que exista culpa o no.

En México, esta teoría es recogida por el legislador en la Constitución de 1917, ya que en la fracción XIV del apartado A del artículo 123, responsabiliza a los patrones por los accidentes de trabajo, aún sin existir culpa de su parte. Posteriormente, la Ley Federal del Trabajo establece la responsabilidad objetiva en su Título Noveno. También la encontramos en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por

(10) BORJA Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa lla. edición, México 1989, p. 382

(11) Ob.cit. PLANIOL p. 669

otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cuase, aunque no obre ilícitamente...

En mi opinión, la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, se justifica por razones éticas, de solidaridad y jurídicas, ya que quienes ponen en riesgo valores jurídicamente protegidos como la vida o la integridad corporal, deben responder del daño cuando este se realiza.

3.3 La indemnización

Con anterioridad, ya hemos hablado de la responsabilidad, ahora nos toca determinar cuál es el efecto de ella pues como se desprende, es que las personas sobre las que recae tal imputación indemnice, ya sea devolviendo las cosas al estado que guardaban o, bien, pagando daños y perjuicios.

Si una persona causa un daño a otra; intencionalmente por descuido o negligencia, o por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que ocasione. Así pues, se dice que una persona es responsable cuando alguien esta obligado a reparar el daño material o moral que ha ocasionado con sus actos.

3.3.1 Concepto.-- Desde el punto de vista técnico jurídico, indemnizar es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso o en pagar los daños y perjuicios; cuando lo primero no sea posible.

La reparación del daño, tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo, por lo tanto la norma jurídica dispone que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución; si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o desaparecido.

Solo cuando la reparación o la restitución no son posibles, o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en dinero, con que se pretende satisfacer el daño material o moral causado a la víctima. De lo anterior, se puede decir que la indemnización tiene por finalidad, substituir el cumplimiento de los sponsales; mediante el pago de una cantidad de dinero a título de reparación moral.

Gutiérrez y González, nos da un concepto de indemnización, al escribir lo siguiente: "La indemnización, es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada acreedor que pueda exigir la restitución de una situación jurídica al estado que tenía antes de producirse la violación ilícita de un deber jurídico stricto sensu o de una obligación lato sensu, que causa un daño imputable al deudor, o en hecho no ilícito que causa daño, generado por un objeto peligroso en sí mismo, que es poseído por el deudor" (12)

Por su parte, Bejarano Sánchez, nos dice al respecto: "La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causa-

(12) Ob. cit. GUTIERREZ p. 31

dos por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar, es dejar sin daño" (13)

3.3.2 Tipos.- La obligación de indemnizar, puede generarse por dos causas, a saber:

- 1.- Cuando ya se violo el deber y, por tanto, la obligación ya no es susceptible de cumplirse, y
- 2.- Cuando la obligación aún es susceptible de cumplirse, aunque con retraso.

En ambos casos debe indemnizarse, pero de diferente manera. Así tenemos dos tipos de indemnización:

- A) Compensatoria. Se debe cuando ha existido incumplimiento de un deber jurídico stricto sensu y dicho incumplimiento es definitivo, y entonces se debe compensar el valor patrimonial afectado a la víctima.
- B) Moratoria. Sólo puede prestarse respecto de los hechos ilícitos por violar una obligación previa, y se da cuando existe el cumplimiento de la obligación tardíamente, por lo que debe evaluarse el interés que el acreedor tenía en que la obligación fuera cumplida en el tiempo pactado.

La indemnización debe corresponder al daño que se ha de reparar. Si el daño consiste en el d merito o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización deberá ser sucedáneo o substituto de aqu ellos que se han deteriorado o desaparecido, o sea, compensa su depreciación o ausencia, por lo que se le da el nombre de indemnización compensatoria.

(13) Ob. cit. BEJARANO p. 263

Cuando, por otra parte, el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de moratoria. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiese sufrido el acreedor por el cumplimiento retardado.

Ambas indemnizaciones pueden acumularse en un momento determinado, como puede suceder cuando se causa un daño y no se cumple de inmediato con la indemnización compensatoria, entonces habrá de cubrirse con posterioridad una indemnización compensatoria.

3.3.3 Forma de cubrirlo.- Hay dos maneras de hacerlo: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera; en naturaleza, tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de el, colocando a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

De no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados, es decir, con dinero. En el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos contemplados tanto el caso de la violación de un deber jurídico, como el de la obligación previa, en los siguientes artículos:

Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación

ción anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Artículo 2107.- La responsabilidad además de im-
portar la devolución de la cosa o su precio, o la de entre
ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y
la indemnización de los perjuicios.

Si no se cumple con una obligación establecida previa
mente, puede exigirse la ejecución forzada de la obliga-
ción por el deudor, o bien, le surge el derecho de exigir
el pago de daños y perjuicios.

La indemnización, se debe cubrir atendiendo al objeto
de la obligación incumplida y a la obligación que resulta
de violar el deber. Así tenemos:

A) Obligación con objeto de dar o prestación de dar.- Del
artículo 2021 del código civil, se desprende que puede
suceder que la cosa se pierda, extinguiéndose material-
mente o quedando fuera del comercio, o desapareciendo
sin que se sepa de ella o sabiéndose, no sea posible que
regrese a su titular. Entonces, si se pierde por culpa
del obligado, éste debe indemnizar, pues es responsable
por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios.

Si la prestación de dar consiste en una suma de dine-
ro, opera la indemnización compensatoria, pues debe regre-
sar el dinero y dicha indemnización, no podrá exceder del
interés legal, salvo pacto en contrario.

B) Obligación con objeto de hacer o prestación de hacer.-

Si el deudor no cumple con su obligación al exigírselo; pero aún puede hacerlo, el acreedor puede pedir a otra persona; a nombre del deudor y a su costa, que realice el hecho que éste debió cumplir o, bien, si no cumple en la forma estipulada, tiene derecho el acreedor a que se deshaga lo mal hecho.

Sin embargo, si no fuera posible la restitución a que se refiere el párrafo anterior, porque el hecho a realizar supone cualidades personales del deudor, entonces sólo procedera que se pague la indemnización por el daño y el perjuicio causado.

C) Obligación con objeto de no hacer o abstención.- En el momento en que se haga lo que no debe hacerse, se es responsable y, por tanto, se debe indemnizar al acreedor haciendo el pago del daño y el perjuicio, o bien, si la obligación de no hacer, consistía en no hacer una obra y la hace, el que sufrió la violación de la obligación; el acreedor, puede destruirla a costa del obligado.

Para terminar este capítulo, habra que preguntarse que tipo de obligación engendra los esponsales. La respuesta; en mi opinión, sería de hacer, ya que este tipo de obligación se refiere al actuar de la persona, es decir, una acción o actividad que realizan los prometidos en matrimonio.

- - - - -

CAPITULO IV

LA REPARACION DEL DAÑO

Una vez que ya hemos visto el capítulo dedicado a la indemnización, ahora nos toca ver la reparación del daño, iniciando con los antecedentes históricos, para pasar a los conceptos de reparación y daño, terminando con los ordenamientos que la han reglamentado en nuestra legislación

4.1 Antecedentes históricos.- Para realizar el estudio de la reparación del daño, es necesario recurrir al as pecto histórico. Es por eso que, para comprender el mismo lo tendremos que hacer relacionado con el Derecho Romano; toda vez que los romanos fueron elaborando su derecho con sencillez, resolviendo con ello los problemas prácticos que se les iban presentado, haciéndolo con simplicidad; desde luego, sin dejar de contemplar la costumbre que prevalecía y prevalece.

4.1.1 En el Derecho Romano.- A continuación, creo necesario hacer un estudio de lo que fue el sistema procesal romano, toda vez que el mismo, fue sin duda un antecedente muy importante de lo que es ahora; en nuestra legislación, el derecho procesal.

Es en el sistema procesal romano, en donde encontramos por primera vez los antecedentes de la reparación del daño o condena pecuniaria; que es como se le conocía más usualmente a dicha figura, la cual era impuesta al deman-

dado mediante una resolución dictada por un juez o un magistrado.

Es por ello, la necesidad de hacer un análisis de todas y cada una de las fases que comprende dicho sistema procesal, ya que la condena pecuniaria o reparación del daño, es el resultado de todo un proceso que se sigue en contra de una persona, con el objeto de que pague los daños que le haya causado a otra persona. Y es precisamente que a través de una sentencia dictada al final de dicho proceso, que se va a condenar pecuniariamente al demandado o causante de los daños.

Con respecto a lo anteriormente anotado, Petit escribe: "Los derechos que pertenecían a las personas, derecho de familia, derechos reales y derechos de crédito, podían ser violados, y todo aquel que fuese víctima de ésta violación debía contar con un medio de obtener la reparación y hacer sancionar la legitimidad de su derecho. En toda sociedad civilizada hay tribunales organizados, encargados de examinar las pretensiones de la parte que se cree lesionada y de zanjar la contienda, pues sólo era en los tiempos de la barbarie cuando se podía hacer justicia uno mismo. Con los avances de la civilización va desapareciendo la justicia por propia mano; la venganza privada pasa dar paso a la intervención de órganos de poder público como instrumentos de impartición de justicia ... la facultad de recurrir a -los- tribunales está regulado por el derecho civil y constituye la sanción de los derechos, es decir, la acción" (1)

(1) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Trad. de la 9a. Ed. Francesa por D. José Fernández González) Edit. Porrúa, 2a. edición, México 1985, p. 611

Debemos tener en cuenta que la palabra acción, tiene varias acepciones, a saber: El recurso que la ley otorga a la persona para hacer valer sus derechos ante los tribunales; como el hecho mismo para poner en práctica el recurso ante la autoridad; como el conjunto de reglas y actuaciones que la ley establece para hacer prevalecer el derecho violado o desconocido. En sentido formal, es el instrumento que abre las puertas al proceso y en sentido material, como la reclamación de un derecho que ha sido violado y del cual, se pretende sea resarcido.

La organización en el procedimiento vario en el derecho romano, de acuerdo a las diversas épocas. Dicho sistema ha pasado por tres fases:

- 1.- La de las acciones de la ley.
- 2.- La del procedimiento formulario.
- 3.- La del procedimiento extraordinario.

En las dos primeras fases, encontramos una peculiar separación del proceso en dos instancias. En la primera se determina la constelación jurídica del caso, en la segunda se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

La citada bipartición del proceso, característico del Iodo Iudiciorum, daba lugar a la distinción entre los dos conceptos de Iurisdictio y Iudicatio. La iurisdictio del magistrado, era la facultad de conceder o denegar una acción, es decir, permitir o prohibir el arbitraje de jueces privados, quedando sujeto a requisitos especiales en cuan-

to al territorio, la materia, la cuantía y el grado, requisitos que determinaban la competencia. En cambio, la iudicatio del juez, era la facultad de dictar sentencia, lo cual, constituía la principal diferencia.

El trazo característico del procedimiento romano, es la división de las funciones judiciales entre dos categorías de autoridades: los magistrados y los jueces. Dicho proceso comprendía dos partes: la primera se realiza delante del magistrado In Iure, y la segunda, delante del juez In iudicatio. El magistrado, es quien regula la marcha general de la instancia y quien precisa el objeto de los debates; y el juez, quien examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues el magistrado solo juzgaba en casos excepcionales. A continuación, se analizan cada una de las fases del proceso romano.

1.- Las Acciones De La Ley. Consideradas como ciertos procedimientos, compuestos de palabras y de hechos determinados, que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución del proceso o como vías de ejecución. Era un sistema estricto y formalista, cuyas características son:

- a) Los ritos de cada acción se realizaban delante del magistrado.
- b) Sólo se podía proceder a los ritos de las acciones de la ley en días fastos.
- c) Este procedimiento se reservó a los ciudadanos romanos.
- d) Bajo éste procedimiento, nadie podía; en asuntos de judicia, figurar por otro.
- e) El objeto de la condena es de carácter pecuniario.

El principal fin, al cual debe atender toda legislación, es el procurar a la persona; cuyo derecho haya sido violado, una satisfacción completa y hacer que obtenga la cosa reclamada, obteniendo en su beneficio una condena natural y el objeto mismo de su reclamación.

El proceso empieza por el acto que tiene por objeto, llevar a las partes delante del magistrado. Es el mismo demandante quien ordena a su adversario seguirle, el demandado debe obedecer y acudir a la reunión. Llegadas las partes delante del magistrado, y después de haber expuesto el asunto, tiene que cumplir con el rito de la acción de la ley que se aplica al proceso, más tarde, se procede a la designación de un juez, una vez designado éste, se comprometían también a comparecer al tercer día delante de él. Todo el procedimiento se hacía oralmente, terminando con la sentencia correspondiente.

Este procedimiento, se reducía a cinco tipos de acciones:

I. Sacramento o apuesta sacramental. Esta acción, servía para hacer reconocer derechos reales y personales; el procedimiento era distinto, según se tratara de la defensa de la propiedad o de un derecho de crédito. Este procedimiento comenzaba con la notificación, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el pretor.

Durante la segunda audiencia, es decir, treinta días

después, solía comenzar ante el juez el procedimiento probatorio. Después de éste y de los alegatos, el juez dictaba sentencia.

En esta acción, las partes hacían una apuesta; llamada Sacramento, porque la apuesta de la parte que pierde el proceso, se consagraba a las necesidades de los cultos públicos, y la apuesta de la parte ganadora era reintegrada al mismo. El juez, después de examinar las pretensiones de los adversarios, declara quién ha ganado la apuesta; esta declaración bastaba para cerrar el proceso cuando era favorable al demandado, es decir, el poseedor interino se queda con el objeto del litigio y todo está terminado. Pero cuando el que gana es el demandante, necesita otra satisfacción, además de no perder su apuesta.

Cuando el demandado rehusaba devolver el objeto del litigio, el demandante se dirigía al magistrado que nombra tres árbitros, los cuales tenían por misión, estimar el importe del proceso, cosa y frutos, y de condenar al demandado a pagar una suma de dinero igual al valor de la cosa y el doble para los frutos.

II. La Iudicis Arbitrio Postulatio. En ésta, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez; sin que se celebraran apuestas sacramentales.

Es un procedimiento simplificado que encontramos en dos casos:

- a) Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del

deslinde de unos terrenos o de la fijación del importe de los daños y perjuicios.

- b) Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones por contrato.

III. La *Condictio* (emplazamiento corporal). Procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una cantidad de dinero, es decir, era el requerimiento que hacía la parte demandante en términos solemnes y ante el magistrado, para que la parte demandada compareciera dentro de un plazo de treinta días siguientes al emplazamiento; que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor y la segunda, en la cual, debía ser nombrado el juez que dictaba el fallo correspondiente. Este plazo, contribuyó a un arreglo extraoficial entre las partes.

IV. La *Manus Injectio* (aprehensión corporal). Era una acción ejecutiva de la condena, que permitía al acreedor aprehender y retener al demandado hasta que pagara la deuda, en el caso de que el deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad.

V. La *Pignoris Capio* (Toma de la prenda). Es también una acción ejecutiva, en la que por ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor; sin la intervención del magistrado y aún en ausencia del deudor, podía entrar en la casa del deudor; pronunciando ciertas palabras sacramentales, y sacar de ella algún objeto, o sea, la prenda, para asegurarse el pago, es decir, que

tomaba a título de garantía dichos bienes del deudor para obligarlo a pagar la deuda.

Con esta acción, se termina la primera fase del sistema procesal romano, es decir, la de las acciones de la ley pasando ahora a estudiar la segunda fase.

2.- El Procedimiento Formulario.- Este procedimiento es llamado así porque, el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, o sea, una especie de instructivo que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar, Dicha fórmula, resumía las pretensiones del actor y del demandado.

Las características de la fórmula petitoria, eran las siguientes:

- a) Es entregada sin ninguna formalidad y contiene la verdadera causa del proceso; el demandante reclama la cosa de la cual se dice propietario.
- b) El juez está investido de poderes más extensos, no se limita solamente a decir de que lado está el derecho, fija las restituciones debidas por el demandado, ordenando le efectuarlas.

El procedimiento formulario, se divide en dos grandes instancias:

I.- Procedimiento In Iure. Se desarrolla ante el magistrado. El demandante exponía sus pretensiones y pedía al pretor la entrega de la fórmula, pudiéndose oponer el demandado a dicha entrega. El magistrado podía negar la fórmula por no ser procedente o justificada la deman

da o, en su caso, la otorgaba. El demandado se constituía en indefenso cuando no comparecía ante el pretor o rehusaba aceptar la fórmula sin motivo justificado. La *Litis Contestatio*, era el acto por el que las partes se ponen de acuerdo con la fórmula que les entregaba el pretor y en las que se definían sus pretensiones. Su efecto fundamental radica en que extingue el derecho anterior y crea uno nuevo, que era el derecho a la condena pecuniaria.

II.- Procedimiento *In Iudicio*. Esta fase del procedimiento formulario, se seguía ante el juez, a quien se aportaban las pruebas de las partes, se presentaban alegatos y se desarrollaba el debate; una vez terminados los debates, el juez podía pronunciarse por alguno de los siguientes puntos:

- a) Si el asunto no le parece muy claro, no tiene obligación de pronunciarse,
- b) Pronuncia una sentencia de absolución; si el demandante no ha podido justificar su pretensión o si el demandado ha hecho la prueba de una excepción que paraliza la demanda, o
- c) Pronuncia una sentencia de condena, si la pretensión es probada sin haberse opuesto ninguna excepción.

Bajo el sistema formulario, la condena es siempre pecuniaria. Siempre que condena el juez al demandado en una suma determinada de dinero; cualquiera que sea el objeto del proceso, el demandante declara; bajo fe de juramento, la suma a la cual cree tener derecho como indemnización. En estas acciones, el juez debe; en primer lugar, declarar

de parte de quien esta el derecho y, después, si es el demandante quien gana el proceso, no condena inmediatamente al demandado a una cantidad de dinero, determina primero las satisfacciones debidas por el demandado, ordenándole suministrarlas al demandante. Si el demandado obedece, que da absuelto; de lo contrario, tiene que sufrir una pena pe cuniaria.

Cuando el demandado; que ha recibido la orden de restituir al demandante la cosa del litigio, está imposibilitado materialmente de operar dicha restitución, porque ha desaparecido la cosa, el proceso no puede tener más que la condena pecuniaria, pero cuando el demandado tiene la cosa en sus manos y puede devolverla, se excusa sin querer obedecer la orden del juez, la resistencia del demandado debe ser castigada con una pena pecuniaria, calculada con la ayuda del juramento.

Era una particularidad del sistema formulario, que la condena tuviese por objeto una cantidad de dinero, aún si la pretensión versaba sobre una cosa o una serie de servicios. Respecto de la condena, existen las siguientes situaciones:

- a) Condena cierta.- Es cuando el objeto del litigio era una cantidad cierta de dinero, entonces constaba de ante mano por cuanto debía el juez condenar al demandado, si se probaba el supuesto de la pretensión.
- b) Condena incierta.- Es cuando la cantidad de la condena dependía de la valuación del objeto de la pretensión, he cho a base del respectivo juramento del actor, pero bajo cierta vigilancia del juez.

- c) Condena con clausula arbitraria o sin ella.- En esta, la persona indicada en la condena, era distinta de la que había sido señalada en la pretensión.
- d) Con beneficio de competencia o sin ella.- En esta, se disponía que el sentimiento de solidaridad, amistad o fraternidad debía suavizar el rigor del derecho; en éstos casos, la condena no podía exceder de lo que el vencido podía pagar, sin caer en una absoluta-miseria" (2)

Para continuar, estudiaremos la tercera y última fase del proceso romano.

3.- El Procedimiento Extraordinario.- Este procedimiento se desarrolla dentro del sistema tradicional, con ciertos litigios basados en instituciones de reciente creación. El pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia; in iure, sin mandar el asunto a algún juez. Además, se desarrollaba paralelamente al sistema tradicional, a medida que el emperador empezó a asumir todas las funciones del Estado. También se convirtió en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales, dedicados a la administración de justicia, desarrollada paralelamente a la justicia administrada por el pretor.

Las características; en general, de este procedimiento son:

- a) La notificación se transformó en un acto público, realizado a petición del actor por funcionarios públicos.
- b) Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia.

(2) MARGADANT S., Guillermo F., Derecho Romano, Edit. Esfinge, 9a. edición, México 1974, p. 138 a 193

- c) Se suprimió la fórmula que prevalecía en el sistema for mulario.
- d) La condena podía contener la orden de que el vencido de bía entregar el objeto del litigio.
- e) Aparece un nuevo recurso; la apelación, consistente en un nuevo examen de la situación jurídica hecha por un ma gistrado de rango superior. Suspendía el efecto de la sentencia y el abuso del recurso, era severamente casti gado.
- f) Se permite la recontrademanda o reconvencción.
- g) Se condena por menos de lo que el actor reclamaba.
- h) Se permitían ciertas ventajas a favor de la parte con traria, como una espera doble del plazo comprendido en tre la demanda y el vencimiento del adeudo reclamado.
- i) La contestación en el proceso, daba comienzo con la au diencia en la cual, las partes exponen sus argumentos.
- j) Se estableció que los procesos caducaran en tres años contados a partir del inicio del proceso.
- k) Se establece el principio de que todo ciudadano esta obligado; en caso de ser requerido, a hacer ante la auto ridad judicial, las declaraciones necesarias sobre lo que le conste.
- l) Se introduce el sistema de pruebas incompletas, que po dían combinarse con otras para formar juntas, una prueba íntegra.

Con esta serie de características del sistema extraor dinario, se da por concluido lo que significo para los ro manos. la reparación del daño. Ahora, pasaremos a ver co mo se contemplo dicha figura en el Derecho Mexicano.

4.1.2 En el Derecho Mexicano.- Una vez realizado el estudio histórico del Derecho Romano, por ser la base de casi todo el derecho, el cual influyo en nuestro derecho sobre la reparación del daño, toda vez que es precisamente en esa legislación en donde encontramos los primeros antecedentes de dicha figura, ahora vamos a ver lo que respecta al Derecho Mexicano.

Así tenemos que la reparación del daño; específicamente el daño moral, tanto en nuestro derecho como en nuestra legislación antigua, tuvo una regulación poco afortunada, ya que dicha legislación nunca contempló ningún capítulo que tratara en forma única y detallada la existencia del daño moral.

Haciendo un análisis sobre los antecedentes de esta figura en nuestro país, encontramos que en el tiempo del descubrimiento de América y, por consiguiente, en la época de la conquista española, el desarrollo legislativo se enfocó únicamente a la regulación del territorio y la población de ese lugar; al que se llamo Nueva España, descartando la existencia de la reparación del daño, ya que de acuerdo a las circunstancias de esclavitud y dominio, no era posible su regulación.

El territorio fue de gran importancia para los españoles, ya que de esa manera, la monarquía española demostraba los alcances y magnitud de su dominio, puesto que ellos consideraban que todo territorio, que de una y otra forma fuese tomada por ciudadanos españoles, pasaría a formar parte de la jurisdicción española. Es por eso que el te-

territorio, se considero desde el primer momento como del dominio y la jurisdicción de la monarquía española.

Por consiguiente, dos elementos estuvieron en función para servir de base al desarrollo legislativo de América y en particular, de la Nueva España. Uno de esos elementos fue el territorio conquistado y, el otro, la población, cuya diferencia cultural, impedía la aplicación lisa y llana del derecho que regía por ese entonces en España.

Es así como nació una primera legislación, en la cual se contemplaba al territorio de la Nueva España como un elemento más de enriquecimiento.

La población, también fue un elemento de gran importancia dentro del desarrollo de la legislación de la Nueva España, sin embargo, se presenta un problema, debido a que la población por ser aborigen; en su gran mayoría, y analfabeta, impedía que les fuesen aplicables las mismas disposiciones que eran utilizadas en España. Situación por la cual, existían algunas situaciones que si bien, estaban reguladas por la corona española, también es cierto que poseían algunos principios diferentes, ya que como era natural ese derecho español, tenía que adecuarse a las necesidades de la sociedad de la Nueva España, situación que en un principio no creo problemas, pero con el paso del tiempo y debido a que no existía una disposición que fuese aplicable a todos los problemas, surgieron varios ordenamientos que de una u otra forma, regulaban la conducta y actividades de los habitantes, de tal manera que a finales del siglo XV estaban vigentes los derechos: natural, canón-

nico, castellano, feudal, de la ciudades, etc.

En términos generales, el derecho que se aplicó en el territorio de la Nueva España durante la época colonial, estaba constituido por:

- A) Las normas jurídicas castellanas que tenían validez en la Indias,
- B) Las normas jurídicas dictadas especialmente para la Nueva España, comprendidas dentro del llamado derecho Indiano,
- C) Las reglas dictadas por las autoridades locales en uso de las facultades delegadas que poseían, cuyo conjunto fue llamado derecho Indiano Criollo, y
- D) Las costumbres indígenas, en tanto que se pudieran aducir ante los tribunales.

Poco a poco y con el paso del tiempo, los habitantes de la Nueva España fueron perdiendo algunas o muchas de sus costumbres y normas, que por la experiencia o por el criterio de sus sacerdotes, se les obligo a cambiar total o parcialmente sujetándolos a una serie de normas, que aún y cuando no estaban adecuadas a sus necesidades, le daban buenos resultados a los conquistadores.

Esta situación de sometimiento perduró hasta el período de Independencia de la Nueva España, en donde aún cuando siguieron siendo utilizadas diversas disposiciones de la legislación colonial, el nuevo sistema de gobierno empieza a dictar nuevas normas, las cuales, en su gran mayoría, eran de naturaleza puramente civil. Es así que poco a poco va desarrollandose una nueva legislación, muy pro-

gia del naciente país. Con el paso del tiempo y debido a la gran variedad de disposiciones de orden civil que existían en el naciente Derecho Mexicano, se hizo necesario la creación de un ordenamiento, que de una u otra forma, agru para y comprendiera dentro de su texto, todas aquellas leyes que había y bajo las cuales, se encontraba regulada la sociedad Mexicana de ese tiempo.

4.2 Aspecto general de la reparación del daño

4.2.1 Concepto de reparación y daño.- Etimológicamente, la terminología de reparación proviene del Latín Repartia, que significa: componer alguna cosa y ése componer; en el derecho, significa indemnizar por los daños y perjuicios causados a otra persona, ya en si misma o en sus propiedades. Por otra parte, la palabra daño proviene del Latín Damnum, que significa: dañar, causar un perjuicio, deterioro o pérdida de alguna cosa, es decir, que el daño va a consistir en el menoscabo o deterioro ocasionado a una persona en su patrimonio.

El concepto de raparación, es considerado por algunos autores, como la acción de resarcir un daño o perjuicio ocasionado a una persona. Es por eso que hablan de resarcimiento en vez de reparación. En cuanto al daño, algunos autores al hacer la definición de tal término, lo hacen realizando una distinción entre daño material y daño moral

Haciendo un estudio de éstas concepciones, hemos de adoptar las definiciones que se citan a continuación, por considerar que toman en cuenta las circunstancias antes mencionadas y porque, además, son las que nos definen más

exactamente lo que es en sí la reparación del daño.

El diccionario Porrúa de la Lengua Española, nos define la palabra reparar de la siguiente manera: "Reparar es componer, enmendar el menoscabo que ha sufrido una cosa" en cuanto al daño, lo define como: "El efecto de dañar o dañarse, lesión o menoscabo causado a un sujeto en su persona, reputación o bienes" (3)

De las definiciones anteriores, podemos resaltar la de daño, en la cual se contempla la reputación de un sujeto como objeto susceptible de ser dañado.

Por su parte, De Pina nos enuncia que resarcir, es: "reparar el daño o perjuicio causado a alguien mediante la entrega de un valor equivalente o mediante una indemnización", por lo que respecta al daño, nos dice: "Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación" (4) De Pina, acepta tácitamente que un daño moral pueda ser indemnizado o resarcido; al escribir que este, se puede lograr mediante un valor equivalente, que podría ser una satisfacción o la entrega de cierta cantidad de dinero.

Una vez que hemos visto la etimología y definición de reparación y daño, ahora veremos lo que se debe entender con la conjunción de estas dos palabras.

4.2.2 Concepto de reparación del daño.- La reparación del daño se encuentra consagrada en el Código Civil Para el Distrito Federal. El artículo 1916 autoriza al juez pa

(3) Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Edit. Porrúa 20a. edición, México 1981, pags. 227 y 651

(4) PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa 2a. edición, México 1970, pags. 129 y 291

ra acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito una indemnización equitativa a título de reparación moral, que deberá pagar el responsable; indemnización que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

El artículo 2116, establece que el precio de afección o estimativo de la cosa destruida, debe tenerse en cuenta para fijar el valor de la misma, cuando se pruebe que el responsable la destruyó o deterioró con el objeto de lastimar la afección del dueño.

El artículo 1910, establece la obligación de reparar el daño causado, al que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, a menos que demuestre que se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Cuello Calón, escribe al respecto que: "La reparación del daño proveniente del delito comprenderá la restitución de lo robado, hurtado, estafado, etc., así como lo de todo lo ilícitamente adquirido a consecuencia del hecho delictuoso. Además, debe comprender el resarcimiento de todos los perjuicios causados..." (5)

Por su parte, Rojina Villegas, al hablar de la reparación del daño, escribe lo siguiente: "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a el. Se debe reparar integralmente el daño causado: primero en especie si es posible, es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes

(5) CUELLO Calón, Eugenio, Derecho Penal T. I, V. II, Edit Bosch, Barcelona 1975, p. 770

del daño; si no fuere posible ésta reparación en especie, entonces se exigira en dinero" (6)

Nuestro Código Penal vigente, establece en su artículo 30, que la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma,
- II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y
- III. También abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o bienes obtenidos por el delito.

En relación a la reparación del daño, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1915, dispone que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

En términos generales, la reparación del daño consiste en reparar o resarcir los daños ocasionados a otra persona, ya sea dejando las cosas en el estado en que se encontraban al momento de causarse el daño, cuando esto sea posible, y cuando no, va a ser necesario indemnizar a la víctima a través de un equivalente, consistente en una cantidad de dinero que garentice el daño causado. Cuando dicho daño se cause personalmente a la víctima, la indemnización se hara de acuerdo a la tabulación que establece la Ley Federal del Trabajo, para los diversos casos de muerte o de incapacidad total o parcial.

(6) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones T. III, Edit. Porrúa 8a. edición, México 1978, p. 298 y s.

En cuanto a dicha reparación del daño; en la esfera penal, González de la Vega nos dice: "Que la muerte del de linciente extintora de la acción penal y de las sanciones, no lo es de la obligación de reparar el daño. Esto, por considerarse que desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores disminuye por la deuda ex delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe" (7)

Ya que hemos dejado establecido lo que podemos entender por daño; así como su reparación, y cuales son sus consecuencias, cuando se dañan o se causan perjuicios al patrimonio de las personas, es necesario analizar tal concepto, es decir, no solamente se va a dar su definición, sino que es necesario estudiar las clases de daño que hay. Esto, con el fin de tener una idea general de lo que es en sí dicho concepto, por lo que a continuación, se analizan las clases que existen.

4.2.3 Clases de daño.- El daño causado, puede ser diferente en atención al tiempo en que se dan sus consecuencias, por la intensidad de esas consecuencias o por los bienes sobre los cuales recae. Por lo anterior, Moguel escribe a propósito del daño actual y futuro: "Los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve, después de presentarse la causa y los segundos, se dan con bastante posterioridad" (8)

Como ya se menciona anteriormente, el daño consiste entre otras cosas, en la pérdida de alguna cosa, el menoscabo, deterioro o perjuicio que se produce en alguna cosa

(7) GONZALEZ de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano Edit. Porrúa, 18a. edición, México 1982, p. 378

(8) MOGUEL Caballero, Manuel, La Ley Aquilia Y Los Derechos De La Personalidad, Edit. Tradición, México 1983 p. 64

que forma parte del patrimonio. Ahora bien, es necesario mencionar que dentro del daño se da una división, es decir existen dos clases de daño: el material y el moral. Por lo tanto, dicho daño no sólo es una pérdida pecuniaria, si no también, todo menoscabo sufrido por alguna persona en su salud, su integridad física o la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones; por consiguiente, el daño no sólo puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico.

4.2.3.1 Material.- Al hablar de daño material, el maestro Gutiérrez y González, nos dice que debe entenderse por tal, lo siguiente: "Será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver, es el que lesiona la parte económica del patrimonio de una persona" (9)

Por su parte, Rojina Villegas entiende por daño material: todo menoscabo o pérdida que sufre una persona en su patrimonio, así como en la privación de toda ganancia lícita, cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza.

El código penal anotado de Carranca y Rivas, nos dice que el daño material, consiste en: "El menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado deja de obtener" (10)

En mi opinión, el daño material, es el daño que afecta un interés relativo a un bien de la especie patrimonial y bien patrimonial, es cualquier bien capaz de clasificar-

(9) GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, 5a. edición, México 1982, p. 644
 (10) CARRANCA y Rivas, Raúl y Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, 10a. edición, México 1983, p. 123

se en el orden de la riqueza material; tradicionalmente va luable en dinero. También, se puede entender como la exteriorización de la acción del sujeto activo del acto dañoso es decir, el resultado material.

La indemnización del daño material, comprenderá el pago de los daños y perjuicios causados por el hecho, al modificar una situación jurídica existente; entendiéndose por daño, la pérdida o menoscabo de bienes que están en podor de la víctima, y por perjuicio, la privación de ganancias que habrían de entrar al poder de la misma y que ésta dejo de percibir por efecto del acto dañoso.

4.2.3.2 Moral.- La legislación romana en sus inicios no reconoció la existencia del daño moral, por lo tanto, tampoco su reparación; sin embargo, con el paso del tiempo y durante la época de la venganza privada, se le empezó a dar una mayor importancia a los daños que afectaban el honor o los sentimientos de las personas, que a los que causaban una pérdida económica, por lo cual, ante esta situación y dadas las necesidades de la sociedad romana, se aceptó la reparación del daño moral. Es por eso que Mazeaud afirma que: "La jurisprudencia romana llegó a la idea de que en la vida humana, la noción de valor no consiste en dinero exclusivamente y que por el contrario, además de dinero, hay otros bienes a los cuales atribuye un valor el hombre civilizado y que quiere ver protegidos por el derecho" (11)

Cuello Calón expresa que el daño moral comprende; entre otras cosas, el descrédito que disminuye los negocios,

(11) MAZEAUD, Henry y León, Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Contractual y Delictuosa (trad. de la última edición Francesa por Carlos Valencia Estrada), Edit. Styio, México 1945, p. 150

los disgustos que disminuyen la capacidad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, todo aquello que cause una perturbación de carácter económico, así como también, el dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito o acto dañoso, en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión de carácter económico.

En mi opinión; el daño moral, es aquel que no produce directa o indirectamente una alteración patrimonial, sino que ocasiona una perturbación mental; injusta, en el estado de ánimo de una persona. En el caso particular de los sponsales, dicho daño recae en el prometido inocente.

En este sentido, se manifiestan los siguientes autores. Para Brugi Beagio: "Daño moral es el dolor injustamente sufrido, así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, independientemente de toda consecuencia patrimonial" (12)

Valverde escribe: "Por daño moral se entiende no el dolor físico o psíquico por sí mismo, sino en cuanto influyen en el patrimonio, así como en las ofensas hechas a lo que no es, tiene o puede tener" (13)

De los anteriores autores, estoy de acuerdo sólo con Brugi Beagio, ya que para él, no tiene importancia que el daño moral pueda tener consecuencias patrimoniales, en tanto que Cuello Calón y Valverde exaltan que dicho daño, deba tener carácter patrimonial, con lo cual no estoy de acuerdo, ya que como ellos mismos parecen manifestarlo, el carácter patrimonial, es consecuencia del daño moral.

(12) BRUGI Beagio, Instituciones de Derecho Civil, Edit. Hispano-Americana, México 1946, p. 65

(13) VALVERDE y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid 1920, p. 652

A modo de síntesis, podemos concluir que el daño moral, comprendera toda lesión o perjuicio que sufra la víctima, ya sea en sus sentimientos o en sus valores espirituales y que afectan internamente la vida de la misma. Dicho perjuicio, deberá ser indemnizado pecuniariamente, ya que sería imposible reparar dicho daño, dejándolo en el estado que guardaba cuando se ocasiono el mismo, como se manifiesta De Cupis, ya que para él, se "trata de bienes internos de la persona que por su misma individualidad que poseen, resultan superiores a las demás" (14) Y por ende, son insustituibles.

El daño moral siempre ha sido motivo de controversias toda vez que aún y cuando el derecho regula su reparación; para los casos en que se violen o causen perjuicios a los sentimientos o valores de las personas, no establece en sí una base o tabulación para cuantificar la indemnización, motivo por la cual, considero que se debe fijar una cantidad mínima y una máxima; tomando como base los salarios mínimos vigentes, para su cuantificación.

Aún y cuando con dicha indemnización no se llegue a reparar con plenitud los daños morales, al menos se puede proporcionar a la víctima un nuevo goce o facilitarle los medios para olvidarse, aunque sea mínimamente, del daño que se le ha causado.

4.3 El daño moral en la Legislación Mexicana

Antes de iniciar el estudio respecto a la regulación del daño moral en la Legislación Mexicana, hay que señalar que el maestro Borja Soriano, divide la historia legisla-

(14) CUPIS, Adriano de, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Edit. Bosch, Barcelona 1975, p. 769

tiva del país en cinco periodos, a los cuales nos sujetaremos en el presente subtítulo, añadiendo uno más, que inicia a partir de la reforma al artículo 1916 y creación del artículo 1916 bis, Dichos periodos, son:

- 1.- Del primero de marzo de 1871 al 31 de marzo de 1872, tiempo en que estuvo vigente el código civil de 1870;
- 2.- Del primero de junio de 1872 al 14 de julio de 1929, en el que estuvieron vigentes el código penal de 1871 y los códigos civiles de 1870 y 1884;
- 3.- Del 15 de julio de 1929 al 16 de septiembre de 1931, en el que estuvieron vigentes el código penal de 1929 y el código civil de 1884;
- 4.- Del 17 de octubre de 1931 al 30 de octubre de 1932, en el que estuvieron vigentes el código penal de 1929 y el código civil de 1884; y
- 5.- Del primero de noviembre de 1932 hasta ahora, período de vigencia del código civil y código penal, de 1928 y 1931 respectivamente" (15)

Como ya se menciona al principio del presente subtítulo, las necesidades del país fueron creciendo y poco a poco, se hacia necesaria la creación de algún ordenamiento que de forma general, agrupara todos y cada uno de las diferentes y dispersas legislaciones que existían, hasta que durante el gobierno de Benito Juarez García, esa necesidad de creación de un ordenamiento general, fue todavía mayor, razón por la cual, el Presidente Benito Juarez se vio en la necesidad de iniciar la elaboración de un proyecto de Código Civil, encargando dicho proyecto a Justo Sierra.

Justo Sierra, junto con la comisión para la elabora-

(15) BORJA Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, 11a. edición, México 1989, p. 492 y s.

ción del Código Civil, tomo como punto de apoyo el Código Napoleónico de 1804 y las concordancias de Don Florencio Goyena. Este Código; que llevo por nombre Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, comenzo a regir el primero de marzo de 1871.

4.3.1 Código Civil de 1870.-- En cuanto al daño moral objeto de estudio del presente capítulo, cabe destacar que en ninguno de sus artículos se refiere a el en forma específica y detallada, ya que lo único que hace, es tratar la existencia del daño, pero de una forma muy general. No obstante que no reglamentaba la reparación del daño moral, si encontramos en el artículo 1574, que era causa de responsabilidad civil:

- I. La falta de cumplimiento de un contrato; y
- II. Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley.

Sin embargo, en el artículo 1587, se encuentra una disposición; que aunque de manera expresa no se refiere a la reparación del daño moral, reza: Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por esta causa se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa. Es este, el antecedente directo del artículo 2118 del Código Civil de 1928, antes de las reformas.

Por otro lado, el artículo 1850, establece el concepto de daño al disponer que es: La perdida o menoscabo que

el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

4.3.2 Código Penal de 1871.- Este código; primero en su género, contempló algunas disposiciones que el Código Civil de 1870 no contemplaba, sin embargo, cabe resaltar que en varios aspectos se sujeto en forma parcial o total a los lineamientos de dicho código.

En este código, encontramos un capítulo; del artículo 301 al 325, que se refiere a la computación de la responsabilidad civil. Ella, solamente se estima en cuanto a la existencia de los daños y perjuicios de carácter patrimonial, estableciendo obligaciones derivadas de la realización de uno o varios hechos ilícitos y se reglamentó la responsabilidad civil nacida de un delito.

En forma general, no admite la reparación del daño moral derivado de delito, según se desprende de la exposición de motivos, en donde se considera que la estuprada carece de derecho para exigir una reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios, porque sería indigno traducir en una suma de dinero, valor tan inestimable como lo es la honra de la estuprada.

Podemos afirmar que este código, en términos generales, coincide con el código civil de 1870, al afirmar que: acepta la reparación de los daños causados en bienes patrimoniales o en los daños extrapatrimoniales, siempre y cuando tengan como consecuencia un daño material, rechazando la reparación de aquellos daños cuya naturaleza y conse-

cuencia, sean totalmente morales; ya que la idea del legislador era que: cuando se reclamaba una cosa, no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa" (16)

Por otro lado, este código reproduce la idea del artículo 1587; reproducido con anterioridad, del código civil de 1870, al disponer en el artículo 317 que la fijar el valor de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección.

En relación a los delitos contra el honor, como la difamación, injurias o calumnias, propiamente no hay regulación del daño moral, encontrándose por tanto, desvinculada de la responsabilidad civil, en virtud de que se ordena que para el restablecimiento del honor, de la honra que in debidamente hubieran sido lesionados, se hiciera una publicación de la sentencia condenatoria por dichos delitos, según se deduce de los artículos 641 al 662.

Los legisladores; creadores de este código, consideraban que no era posible ponerle un precio a los sentimientos, honor, reputación o afecciones de una persona, ya que son cosas tan intangibles que no es posible valorarlas.

Entre los artículos que nos demuestran cual era la tendencia de este ordenamiento, esta el artículo 312, el cual establecía que: En los casos de estupro o violación de una mujer, no tendrá ésta derecho para exigir como reparación de su honra, que se case con ella o la dote el que la haya seducido o violado.

(16) Ob. cit. BORJA p. 427

El artículo anterior, nos demuestra claramente cual era la tendencia de este ordenamiento, ya que prohibía a la mujer que tratara de reparar mediante el matrimonio, el daño causado, puesto que el legislador tomaba como punto de partida, el hecho de como no existía un daño de naturaleza puramente material, sino por el contrario, totalmente moral o afectivo, era imposible repararlo y más aún, con el matrimonio, ya que en todo momento, trataban de proteger la formación de la familia, ya que consideraban; al igual que en la actualidad, que es la institución base de la sociedad, de tal manera que por ser tan importante, no podían aceptar que fuese creada bajo esas circunstancias. Por otra parte, el hecho de que se pidiera que la dotara el sujeto; causante del daño, tampoco era procedente, en virtud de que no existía un daño material, ya que el daño causado, se refería únicamente a valores o bienes que no son susceptibles de una valoración económica.

No obstante lo anterior, los legisladores no fueron absolutos en cuanto a la negativa de reparar el daño moral ya que contemplaron algunas situaciones en las que, excepcionalmente, aceptaban la reparación del daño moral, ya que si un evento dañoso se deba bajo ciertas circunstancias y no se reparaba, consideraban que era injusto.

Esta aceptación parcial de la reparación del daño moral, se encuentra establecida en el artículo 317 de dicho código, disposición que ya se había establecido en el artículo 1587 del código civil de 1870 y que sería, una vez más, tomado de manera integra en el artículo 1471 del código civil de 1884, el cual a la letra decía: En caso de que

se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorara la cosa atendiendo al precio estimativo, sin que pueda exceder de una tercia parte más del común.

Este ordenamiento, en otra de sus disposiciones, reconoce ya de una manera más clara la reparación del daño moral, al establecer en su artículo 323: si los golpes o heridas causan la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo, o el herido o golpeado quedará de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona y a la parte del cuerpo que quedare lisiado, baldado o deforme.

En términos generales, podemos afirmar que este código acepta la reparación del daño moral, siempre y cuando, éste estuviese relacionado con el daño económico o pecuario, puesto que la existencia del daño moral estaba subordinada a la realización del daño patrimonial.

4.3.3 Código Civil de 1884.- Este código, en muchos aspectos y disposiciones fue igual al código civil de 1870 sin embargo, en este ordenamiento se presentaron algunos cambios; cambios que se originaron debido a las reformas que fueron hechas con la finalidad de contemplar o perfeccionar algunos de los principios del liberalismo; que en ese momento tenía gran auge en el país.

Dicho código, al igual que el de 1870, no contempló en forma expresa el significado y características del daño moral, sin embargo, ambos ordenamientos hacen la distinción entre el significado de daño y perjuicio. La definición de daño en este ordenamiento se estableció en el artículo 1464; artículo 1580 del código civil de 1870 y 2108 del código civil vigente, que dice: Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Y en el artículo 1465; 1581 del código civil de 1870 y 2109 del código civil vigente, se encuentra la definición de perjuicio, al disponer: Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

También en este código; al igual que el de 1870 artículo 1587, se establece en el artículo 1471, que: al fijar el valor de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño.

En términos generales, podemos afirmar que el código civil de 1884 fue una copia del código civil de 1870; con algunas modificaciones, en el cual, tampoco se contemplaban disposiciones específicas sobre el daño moral, ya que en ninguno de sus artículos se consideraba en forma detallada aquellos hechos ilícitos que ha sufrido una persona en sí misma o en sus sentimientos y no en su patrimonio.

4.3.4 Código Penal de 1929 y 1931.- En el código penal de 1929 se empieza a reglamentar la existencia de un daño diferente al patrimonial, conocido como daño moral o extrapatrimonial, aunque dicha reglamentación fue sencilla y poco profunda.

El artículo 301 de este código, señala la existencia de dos clases de daño:

- I. Materiales, sufridos por el ofendida o por sus herederos como consecuencia de un delito; y
- II. Los no materiales causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deu dos.

En el artículo anterior; como podemos ver, el legisla dor reconoce la existencia de un daño moral y por lo tanto la reparación del mismo. Por otra parte, este código esta blece que en los casos de raptó, estupro o violación, la ofendida tiene el derecho de exigir una dote como indemnización, la cual deberá ser fijada por el juez de acuerdo a la posición social de la víctima y con la condición económica del delincuente, según lo establece el artículo 304 de dicho ordenamiento.

El código penal de 1929, parece ser el primer ordenamiento que hace referencia expresa a la reparación del daño moral, aunque no lo considera como responsabilidad civil, sino como sanción.

Tomando en consideración lo anterior, se puede con cluir que este ordenamiento muestra una postura menos limi

tada y más clara, ya que acepta la existencia del daño moral, como un hecho independiente del daño patrimonial y por tal motivo, también su reparación.

En cuanto al código penal de 1931; vigente actualmente, en el Título Segundo, Capítulo V, establece en su artículo 29 que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Asimismo, establece la indemnización del daño moral como una sanción pecuniaria, al establecer en el artículo 30 que: La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y
- III. La reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor.

Del artículo 31, se desprende que el monto de la reparación del daño queda al arbitrio del juez, ya que dicho artículo dispone: La reparación -del daño- será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

En general y una vez que ya hemos visto los artículos en los cuales, este código se encarga de regular algunas normas relativas al daño moral, podemos afirmar que en este, hay cambios radicales, ya que a diferencia del código penal de 1871, establece al igual que el código penal de 1929 en forma definitiva e independiente, la existencia de

un daño extrapatrimonial; ya que acepta su reparación, aún y cuando no exista un daño material, dejando en libertad al juez para fijar el monto de dicha indemnización o reparación.

4.3.5 Código Civil Vigente.- En relación al tema que nos ocupa, el código civil vigente, regula la reparación del daño moral en el artículo 143, párrafo tercero que dispone: Pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral.

En el artículo 1916, se disponía que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, una indemnización. En relación a dicho artículo, cabe hacer los siguientes comentarios:

A) No acepta la reparación del daño independientemente de todo daño material, sino que está condicionado a la existencia de un daño pecuniario, y además, la determina con un máximo, al mencionar que no podrá exceder de una tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, lo cual se confirma con lo expuesto en el artículo 2116: Al fijar el precio y deterioro de una cosa, no excedera el precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del daño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de la tercera parte del valor común de la cosa.

B) Al disponer el artículo 1916 que el juez puede acordar una indemnización equitativa a título de reparación mo-

ral, vemos que la autoridad judicial tiene una facultad potestativa de fijar la indemnización o no, y en su caso hasta un límite que no podrá excederse, de donde se deduce que difícilmente podrá ser equitativo.

- C) En el artículo 143; que se refiere a los sponsales, es el único; antes de las reformas, donde se legisla sobre el daño moral y su reparación en forma autónoma. Se establece que el juez fijará la indemnización correspondiente en cada caso, para lo cual, debe tomar en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado.

Por decreto de fecha del 31 de diciembre de 1982, que entró en vigor el primero de enero de 1983, se reformaron los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, adicionándose el artículo 1916 bis, reformas y adición con las que, parece ser que el legislador quiso reglamentar de manera especial y autónoma al daño moral, así como su reparación.

Se menciona en la exposición de motivos, la exigencia de la sociedad de una efectiva renovación moral, por lo que se debía adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que ocasionan un daño moral, para obtener una vía accesible y expedita para resarcir los derechos; cuando estos fueran ilícitamente afectados.

Debera existir un respeto a los derechos de la personalidad, garantizados por la responsabilidad civil, para que en el uso de las libertades, no se cometan abusos con-

tra las legítimas afecciones, creencias, honor y reputación de los individuos, ya que esos derechos garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al deseemvolvimiento de su personalidad física y moral, por lo que debe existir un medio, mediante el cual, se obtenga la reparación en caso de transgresión.

Por último, en relación a las reformas y adición, tenemos que se define lo que debe entenderse por daño moral, éste, se regula de manera autónoma, es decir, la indemnización por el daño moral sufrido, se estipula con independencia de que se sufra un daño material.

- - - - -

CONCLUSIONES

Primera.- En la antigüedad, a la celebración del matrimonio precedían, si no por modo necesario, si por modo habitual los esponsales. Estos, tuvieron su origen en el matrimonio por compra, es decir, el matrimonio era precedido por un arreglo entre los padres de los futuros esposos. Pero durante la época del Cristianismo, se eleva el matrimonio a la dignidad de Sacramento, bajo los principios de igualdad y dignidad entre los esposos, con lo cual, se mitiga la rudeza de la patria potestad.

Segunda.- Los esponsales, se pueden definir como el compromiso o promesa; que se hace en forma escrita, de una persona a otra y que es aceptada, para la celebración de un matrimonio futuro.

Tercera.- En cuanto a la naturaleza jurídica de los esponsales, podemos afirmar que estos son un contrato; ya que revisten la forma escrita para su existencia, así como el consentimiento y el fin lícito en ellos; que es el matrimonio. No obstante que sus consecuencias como contrato son muy limitadas, ya que no traen consigo la obligación de contraer matrimonio.

Cuarta.- Por lo que respecta a las consecuencias de los esponsales con motivo de la ruptura, sera el pago de una indemnización a título de reparación moral, la cual ha de traducirse en una suma de dinero. Dicha indemnización que se reconoce a la víctima, no ha de verse como el dine-

ro en sí, sino todo lo que el dinero es capaz de procurar, tanto en el dominio moral como en el material, siendo el verdadero papel de la indemnización, un papel satisfactorio.

Quinta. La obligación en los esponsales es alternativa, ya que si bien no generan la obligación de contraer matrimonio, se puede cumplir con el pago de una indemnización.

Sexta.- Aunque la palabra indemnizar significa dejar sin daño, no hay que tomar literalmente dicha palabra, ya que en el caso de los esponsales, resulta muy difícil dejar a la parte inocente, en el estado en que se encontraba antes del rompimiento y , por lo tanto, dejarlo sin daño.

Septima.- De la responsabilidad civil, podemos decir que es la obligación de reparar los daños y resarcir los perjuicios, consecuencia del hecho de no cumplir con la promesa de matrimonio por parte de quien no cumple con los esponsales.

Octava.- En un principio, era necesario demostrar que el responsable de daños y perjuicios era culpable, pero con la teoría del riesgo creado, la responsabilidad se funda al margen de la culpa, surgiendo así la idea de la responsabilidad objetiva. Con esto, vemos que ya no es necesario demostrar dicha culpa, sino que basta con que se demuestre que se causaron daños.

Novena.- En cuanto al tipo de indemnización que se

da en los esponsales, esta resulta ser compensatoria, ya que como la misma palabra lo dice, se da cuando ha existido incumplimiento de un deber jurídico y dicho incumplimiento es definitivo y, entonces, se debe compensar a la víctima mediante la entrega de una cantidad de dinero.

Decima.- La reparación del daño, se da como resultado de todo un proceso, en el cual, la parte culpable es condenada a pagar dicha reparación; indemnización.

Decima primera.- El daño moral comprende toda lesión o perjuicio a la víctima, ya sea en sus sentimientos o en sus valores espirituales y que le afectan internamente. Dicha lesión o perjuicio debe ser indemnizado económicamente, ya que sería imposible reparar dicho daño; en el caso de los esponsales, dejándolo en el estado que guardaba cuando se ocasiono el mismo.

Decima segunda.- La reparación del daño moral; en nuestra legislación antigua fue muy deficiente, ya que durante la conquista española, el desarrollo legislativo se enfocó a la regulación del territorio y la población, debido a las condiciones de esclavitud y dominio que prevalecían.

- - - - -

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BEJARANO Sánchez, Manuel
Obligaciones Civiles
Edit. Harla, 3a. ed., México 1984
- 2.- BELLUSCIO, Augusto Cesar
Manual Del Derecho De Familia
- 3.- BONASI Benucci, Eduardo
La Responsabilidad Civil
Edit. Bosch, Barcelona 1958 (Trad. por Juan V. Fuentes y otro)
- 4.- BORJA Soriano, Manuel
Teoría General De Las Obligaciones
Edit. Porrúa, 11a. ed., México 1989
- 5.- BRUGI Beagio
Instituciones De Derecho Civil
Edit. Hispano-Americana, México 1946 (Trad. de la 4a. ed. Italiana por J. S. Bofarrull)
- 6.- CARRANCA y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl
Código Penal Anotado
Edit. Porrúa, 10a. ed., México 1983
- 7.- COLIN Ambrosio y H. Capitant
Derecho Civil T. III
Edit. Reus, Madrid 1943 (Trad. de la 2a. ed. Francesa de Demófilo de Buen)

- 8.- COLMO, Alfredo
De Las Obligaciones Civiles
Edit. Krafet Ltda., 3a. ed., Buenos Aires 1944
- 9.- CUELLO Calón, Eugenio
Derecho Penal T. I, V. II
Edit. Bosch, 7a. ed. Barcelona 1975
- 10.- CUPIS, Adriano de
Teoría General De La Responsabilidad El Daño
Edit. Bosch, Barcelona 1975 (Trad. de la 2a. ed. Italiana por Angel Martínez Sarrión)
- 11.- GAUDEMMENT, Eugéne
Teoría General De Las Obligaciones
Edit. Porrúa, México 1974 (Trad.ñ por Pablo Macedo)
- 12.- GONZALEZ De La Vega, Francisco
Derecho Penal Mexicano
Edit. Porrúa, 18a. ed., México 1982
- 13.- GUTIERREZ Y González, Ernesto
Derecho De Las Obligaciones
Edit. Cajica, 5a. ed., México 1974
- 14.- IGLESIAS, Juan
Instituciones De Derecho Romano
Ediciones Ariel, 4a. ed. Barcelona 1962
- 15.- KNECHT, A.
El Matrimonio Católico
Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1932

- 16.- LAFAILLE, Hector
Derecho Civil Tratado De Las Obligaciones T. V, V. I.
Ediar Editores, Buenos Aires 1947
- 17.- LEVAGGI, Abelardo
Historia Del Derecho De Las Obligaciones, Contratos
Y Cosas
Edit. Perrat, Buenos Aires 1982
- 18.- MARGADANT S., Guillermo F.
Derecho Romano
Edit. Esfinge, 9a. ed., México 1974
- 19.- MARTINEZ Marcos, Esteban
Las Causas Matrimoniales En Las Partidas De Alfonso
El Sabio
Edit. Imprimatur, Salamanca 1966
- 20.- MAZEAUD, Henry y León
Compendio Del Tratado Teórico Y Práctico De La Res-
ponsabilidad Civil, Contractual y Delictuosa
Ediciones Jurídicas Europa-América, 5a. ed., Buenos
Aires 1961
- 21.- MOGUEL Caballero, Manuel
La Ley Aquilia Y Los Derechos De La Personalidad
Edit. Tradición, México 1983
- 22.- MUÑOZ, Luis
Teoría General Del Contrato
Cardenas Editor y Distribuidor, México 1973

- 23.- PETIT, Eugène
Tratado Elemental De Derecho Romano
Edit. Porrúa, 2a. ed., México 1985 (Trad. de la 9a.
ed. Francesa por D. José Fernández González)
- 24.- PLANIOL, Marcelo
Tratado Elemental De Derecho Civil T. III Las Obligaciones
Cardenas Editor y Distribuidor, México 1983
- 25.- ROJINA Villegas, Rafael
Compendio De Derecho Civil T. III Teoría General De Las Obligaciones
Edit. Porrúa, 8a. ed., México 1978
- 26.- ROJINA Villegas, Rafael
Compendio De Derecho Civil
Edit. Porrúa, 4a. ed., México 1968
- 27.- RUGGEIRO, Roberto de
Instituciones De Derecho Civil
Edit. Reus, Madrid 1966 (Trad. de la 4a. ed. Italiana por R. Serrano y José Santa Cruz)
- 28.- VALVERDE Y Valverde, Calixto
Tratado De Derecho Español T. III
Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid p. 1920
- 29.- VOLTERRA, Eduardo
Instituciones De Derecho Romano
Edit. Civitas, Madrid 1986

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- Diccionario De Derecho
Pina, Rafael de
Edit. Porrúa, 2a. ed., México 1970
- 2.- Diccionario De La Lengua Española
Edit. Porrúa, 20a. ed. México 1981
- 3.- Diccionario Enciclopedico Espasa
Edit. Espasa Calpe, 8a. ed., Madrid 1979
- 4.- Enciclopedia Jurídica OMEBA
Sociedad Bibliográfica, Argentina 1980

LEGISLACION

- 1.- Código Civil Para El Distrito Federal
Edit. Porrúa.
- 2.- Código Penal Para El Distrito Federal
Edit. Porrúa

- - - - -