



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

'CAMPUS ARAGÓN'

"LA INOPERANCIA DE LA FIGURA
JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN EL
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
Y EN LA SOCIEDAD MEXICANA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ARTEMIO LAUREANO CEDILLO OLIVARES

ASESOR: LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO

MEXICO
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE
(IN MEMORIAM)

De quien no olvidare sus sabios
consejos, impulsándome a ser
alguien en la vida, y quien
será siempre mi ejemplo a
seguir.

(Q.E.P.D)

A MI MADRE

Con profundo agradecimiento
por el esfuerzo, apoyo,
confianza y dedicación
brindados en todo momento.

A MIS HERMANOS

Con cariño y agradecimiento, por su apoyo y comprensión en los momentos difíciles.

A MIS SOBRINOS

Por ser ellos la más grande alegría en mi familia.

*MA. MAGDALENA HUERTA GONZALEZ
(IN MEMORIAM)*

Con gran admiración, por ser una persona especial y que nunca olvidaré.

A MI ESPOSA

Por su apoyo, comprensión y motivación para seguir con mis propósitos.

A MIS AMIGOS

Con especial agradecimiento por su
valiosa amistad.

AL LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSING

Por su valiosa colaboración y la
confianza brindada para la -
realización del presente trabajo.
Con respeto y admiración

AL H. JURADO

Lic. Eduardo Tepatl Cervantes.
Lic. Oscar Barragan Albarrán.
Lic. Alejandro A. Rangel Cansino.
Lic. Armando Gil Gaona
Lic. Juan Carlos Romero Avila
Con respeto y agradecimiento

*A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
ARAGON*

Por brindarme la oportunidad de
ingresar y realizar una carrera
profesional dentro de sus
instalaciones.

Infinitamente gracias

"LA INOPERANCIA DE LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EN LA SOCIEDAD MEXICANA".

INDICE.

INTRODUCCION.....I.

**CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES.**

1.1.- CONCEPTO.....1.
1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.....9.
1.3.- EN EL DERECHO CANONICO.....16.
1.4.- EN EL DERECHO ALEMAN.....22.
1.5.- EN EL DERECHO FRANCES.....27.

**CAPITULO SEGUNDO.
ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES EN MEXICO.**

2.1.- EN LA EPOCA PREHISPANICA.....32.
2.2.- EN LA EPOCA COLONIAL.....35.
2.3.- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.....39.
2.4.- EN LA EPOCA ACTUAL.....42.
2.4.1.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....42.
2.4.2.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....43.
2.4.3.- EN LA LEY DE LAS RELACIONES
FAMILIARES DE 1917.....44.
2.4.4.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.....45.

**CAPITULO TERCERO.
MARCO JURIDICO DE LA FIGURA DE LOS ESPONSALES.**

3.1.- SU NATURALEZA JURIDICA.....50.
3.2.- REQUISITOS PARA QUE PROCEAN LOS ESPONSALES.....66.
3.3.- PARTES QUE INTERVIENEN EN LOS ESPONSALES.....68.
3.4.- EFECTOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESPONSALES.....72.
3.5.- INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACION ENTRE LAS PARTES.....80.
3.6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.....85.

CAPITULO CUARTO.
REALIDAD JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

4.1.- ASPECTOS SOCIALES QUE TOMARON EN CUENTA LOS LEGISLADORES PARA INCLUIR ESTA FIGURA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.....	92.
4.2.- PROBLEMATICA EN TORNO A LOS ESPONSALES.....	98.
4.3.- SU INOPERANCIA EN LA SOCIEDAD MEXICANA.....	101.
4.4.- SU INAPLICABILIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.....	104.
4.5.- CAUSAS Y MOTIVOS POR LOS CUALES DEBE DESAPARECER LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES DE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.....	107.
 CONCLUSIONES.....	 114.
 BIBLIOGRAFIA.....	 119.

"INTRODUCCION"

Considerando que muchas de las figuras jurídicas actuales nos han sido heredadas de los grandes y viejos sistemas jurídicos, tal es el caso del Derecho Romano, en donde se contemplaba desde esos tiempos la promesa esponsalicia, llamada actualmente esponsales. Muchas de estas figuras han sido retomadas, por seguir operando dentro de nuestra sociedad, las cuales si deben ser tomadas en cuenta por nuestra legislación, sin embargo, hay otras figuras jurídicas, que en su tiempo fueron eficaces y practicadas por los habitantes de esa sociedad, pero que en los tiempos actuales carecen de importancia y al estar en desuso, no son celebradas, y mucho menos tomadas en cuenta, es decir, que ya no operan dentro de nuestra sociedad y en su caso lo legislado sobre este tema, no ha sido aplicado para resolver un caso concreto; tal es el caso de la figura jurídica de los esponsales o promesa de matrimonio.

El objetivo principal del presente trabajo, es el de demostrar que no obstante el habernos sido heredada esta figura por el Derecho Romano y que en la actualidad debido al constante cambio y transformación de nuestra sociedad, se ha convertido en una figura inoperante e inaplicable tanto dentro de nuestra sociedad como dentro de nuestro derecho positivo, ya que ha sido la misma sociedad con sus usos y costumbres, quien le ha dado este valor a la figura de los esponsales.

II

En cuanto a los usos y costumbres que en materia de hacer vida en común practica en la actualidad nuestra sociedad, se palpa y se observa que la promesa de matrimonio no es un requisito previo ni indispensable para la celebración del mismo, y no solamente para su celebración, sino que en la actualidad la conducta más reiterada en nuestra población es la de unión libre o concubinato.

En base a lo anterior, es lógico hacer notar y plantearse la problemática del ¿por qué y para qué están reglamentados los esponsales dentro del Código Civil para el Distrito Federal?, si tomando en cuenta que ya en la actualidad es una figura que no está dentro de los usos y costumbres de nuestra sociedad, es necesario que desaparezcan de nuestra legislación civil. Para esto fue necesario desarrollar el presente trabajo de tesis, el cual consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo se menciona los antecedentes que en materia de esponsales se dieron en los viejos sistemas jurídicos, iniciando desde lo que es la cuna del derecho, es decir, del Derecho Romano, además de las legislaciones que son posteriores a éste, en donde no obstante el haberse celebrado esponsales, no se llegaba a realizar el matrimonio; sin olvidar los diversos conceptos que se le dan a esta figura jurídica.

En el segundo capítulo mencionaremos los

antecedentes que se dieron en México, considerando cuales eran las costumbres que los primeros habitantes tenían para la celebración del matrimonio; lo cual como se señala en el presente trabajo, era de manera verbal, todo esto sin antes celebrar esponsales, los cuales no eran indispensables para llevar a cabo el matrimonio, cosa que ocurre también en la actualidad dentro de nuestra sociedad.

El capítulo tercero menciona cuál es la naturaleza jurídica de la figura de esponsales, de qué forma la consideran los autores, es decir, si son contratos a no, etc.; cuales son los requisitos para celebrarlos, las partes que intervienen en ellos y los efectos que produce dicha figura, sin olvidar las semejanzas y diferencias que existen con el matrimonio.

Para finalizar, en el capítulo cuarto determinaremos la realidad jurídica de los esponsales en la sociedad actual, es decir, la intrascendencia, inoperancia e inclusive la inaplicabilidad de la legislación civil actual al caso concreto en materia de esponsales; indicando también las causas y los motivos por los cuales los esponsales deben desaparecer de nuestro Código Civil actual.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES.

- 1.1.- CONCEPTO.
- 1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.
- 1.3.- EN EL DERECHO CANONICO.
- 1.4.- EN EL DERECHO ALEMAN.
- 1.5.- EN EL DERECHO FRANCES.

**"LA INOPERANCIA DE LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES
EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EN LA
SOCIEDAD MEXICANA"**

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES.

1.1.- CONCEPTO.

"Etimológicamente el término de esponsales se deriva del latín 'esponsalia', y ésta de 'espondere', significando la promesa recíproca de contraer futuro matrimonio. Ya en el Derecho Romano Ulpiano decía en el Digesto: Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Posteriormente, esta definición fue recogida en lo sustancial por el derecho histórico Español, y así nos encontramos al Fuero Real: Si algunos prometieren por palabra o por jura que casaran uno con otro, sean tenidos de lo cumplir. Sin embargo, de la posición de las Partidas en esta materia parece colegirse que limitaba la obligación a sólo el varón al establecer que los esponsales consisten en el prometimiento que hacen los omes por palabra quando quieren casar. Ya en Roma fue usual que el varón que deseaba contraer matrimonio interpelase al padre o persona que tuviera potestad sobre la elegida y se la pidiera solemnemente para unirse con ella en futuras nupcias" (1),

En cuanto a la promesa de matrimonio, lo

(1).- "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Tomo X Buenos Aires
Argentina. Editorial Bibliográfica. 1969. P. 771 y 772.

primero que se debe reconocer es que "los esponsales son conocidos y regulados históricamente por casi todos los ordenes jurídicos y han sido recogidos también por normas religiosas, éticas y sociales (2).

Considerando de nueva cuenta los orígenes etimológicos de la palabra esponsales, encontramos en que este concepto "proviene de la voz latina 'spondeo', que significa promesa. Esponsales significa promesa de futuras nupcias. De allí el nombre de esposa y esposo que se les da a los cónyuges, en razón a la promesa que se hicieron de contraer matrimonio (3)

En efecto en latín, "sponsales" proviene de "sponsus- esposo", "sponsa-esposa", y también del verbo "espondere que significa-prometer". Es por eso que en la actualidad el significado que se les da a la novia y al novio, después de contraer matrimonio, es el de esposo y esposa.

Para tener un mejor panorama de lo que es la figura de los esponsales, anotaremos los diferentes conceptos que algunos tratadistas han elaborado al respecto:

En la época del Imperio Romano, Florentino daba la siguiente definición: Sponsalitia sunt mentio et

(2).- Monteno Duhalt Sana. "Derecho de Familia". México. Editorial Porrúa. 1987. P. 84

(3).- Ibidem. P. 83.

repromisio nuptiarum futurarum: los esponsales son mención y promesa de futuras nupcias.

Al respecto Planiol manifiesta que "se llama esponsales la mutua promesa de casarse que se hacen un hombre y una mujer. En francés, esponsales es fiancailles y el verbo "fiancer" tenía antiguamente el sentido general de comprometer la propia fe; sólo se ha conservado en uso, tratándose de la promesa de matrimonio"⁽⁴⁾ .

Otros de los destacados tratadistas que definen a los esponsales son los juristas franceses Ripert y Boulanger; los cuales indican que "se llama esponsales al compromiso que contraen dos personas entre si para casarse más adelante"⁽⁵⁾ .

Como podemos observar ambas definiciones tienen gran similitud, toda vez que mientras Planiol menciona como primer elemento al hombre y a la mujer; los juristas Franceses los designan como el compromiso que contraen dos personas entre sí, además de que unos mencionan que tal compromiso es para contraer matrimonio más adelante y Planiol sólo los toma como la promesa misma, aunque ambas definiciones no indican de que forma debe celebrarse el compromiso de

⁽⁴⁾.- Planiol Marcel. "Tratado elemental de Derecho Civil". Tomo II. Puebla. México. Editorial Cajicasa. 1983. P. 403.

⁽⁵⁾.- Ripert Georges y Boulanger Jean. "Tratado de Derecho Civil". Tomo II. Volumen I. Buenos Aires Argentina. Ediciones La Ley. 1970. P. 231.

esponsales.

Heinrich Lehmann manifiesta, que "tienen lugar los esponsales mediante un contrato o más exactamente, en virtud de una declaración de voluntad emitida por personas de sexo distinto en el deseo de concluir matrimonio entre ellas, iniciando la situación de prometidos que justifiquen socialmente sus relaciones más íntimas"⁽⁶⁾ .

Esta definición aún cuando es relativamente corta, abarca grandes dimensiones, toda vez que menciona que tal compromiso es un contrato, el cual celebran tanto el hombre y la mujer; aquí al describirlo como un contrato nos da lugar a que tiene que celebrarse ya sea de manera escrita o verbal. A su vez al indicar que tal voluntad debe ser emitida por dos personas de distinto sexo, es obvio de que en ambos existe el deseo de concluir en matrimonio; pero por lo que no estamos de acuerdo en esta definición, es que al momento de haber celebrado los esponsales ambas personas deben estar prometidos como si estuvieran casados, y de esa forma actuar en sociedad cosa que no debe de ser, toda vez que al momento de haberse celebrado tal promesa no da lugar, ni obliga mucho menos a contraer matrimonio, aún cuando se haya celebrado tal promesa por escrito.

Asimismo el jurista Royo Martínez nos señala
(6).- *Lehmann Heinrich. "Derecho de Familia". Volumen IV. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1953. P. 51.*

que los esponsales son "la promesa mutuamente hecha y aceptada de contraer futuro matrimonio entre sí, el varón y la mujer que la intercambia" (7) .

Uno de los autores que al exponer su concepto lo hace de una manera más descriptiva es Puig Peña, el cual los considera como "la promesa hecha por ambas partes de futuro matrimonio libremente expresada por un signo sensible, entre personas determinadas y hábiles en derecho.

Esta definición hace énfasis en las características de esta institución las cuales son:

A).Una promesa de futuro matrimonio; lo típico de los esponsales propiamente dichos consiste en envolver la promesa de matrimonio en el futuro, por eso los esponsalia di praesenti producían en el viejo derecho consecuencias muy distintas, ya que tenían un significado diverso.

B).Esta promesa verdadera y mutua, ha de ser aceptada por ambas partes, la promesa de matrimonio puede ser unilateral, esta última que afecta a las dos partes contratantes, es la propiamente esponsalicia, aunque el derecho canónico admite también los esponsales unilaterales.

(7).- Martínez Royo. "Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia". Buena Aires Argentina. Editorial Busch. 1930. P. 34.

C).Ha de ser celebrada entre personas hábiles en derecho, ésta definición indica que ambas personas han de poder casarse válida y lícitamente durante el tiempo hábil comprendido en la promesa. Son por tanto, inhábiles los que se hayan imposibilitados por algún impedimento, ya impendiente, ya dirimente que de suyo sea perpetuo; así como los que, o por no tener edad suficiente o por falta de uso de razón, no son capaces de efectuar, actos voluntarios, en el propio sentido de la palabra"⁽⁸⁾ .

Por otra parte nuestros autores han manifestado en cuanto a la figura de los esponsales lo siguiente:

Para Efraín Moto Salazar, "la institución de los esponsales consiste en una promesa de matrimonio reglamentada por la ley"⁽⁹⁾. Esto es que tal promesa debe ser celebrada y aceptada, si los que la intercambian reúnen los requisitos que la ley les exige, que para no ahondar más esta definición, el autor se remite a lo que la legislación vigente exige para llevar a cabo tal promesa.

Alberto Pacheco los define como "la promesa mutua de contraer matrimonio hecha por escrito y aceptada por la

⁽⁸⁾.- *Puig Peña Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II. Volumen I. Madrid España. Editorial Revista de Derecho Privado 1953. P. 350.*

⁽⁹⁾.- *"Elementos de Derecho. 38a. Edición México. Editorial Porrúa. 1960. P. 166.*

otra parte" (10). De nueva cuenta se menciona lo que indican los demás autores diciendo que tal promesa debe ser hecha por escrito, y que tiene que ser aceptada por ambos, con el fin de contraer matrimonio. De todos los autores que definen a la figura jurídica de los esponsales, éste es el único que hace mención de que tal promesa esponsalicia debe hacerse por escrito. Aunque también podemos decir que esta definición tiene gran similitud en lo que a esponsales se refiere nuestro Código Civil, en lo particular el artículo 139, el cual nos menciona lo siguiente: la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

De las definiciones anteriores podemos decir, que nos queda claro, lo que es la figura de los esponsales, dándonos cuenta de que tanto las definiciones históricas como las actuales, recogen elementos contenidos en la definición hecha desde el Derecho Romano.

Mencionaremos también que en algunas definiciones, la mayoría de los autores señalan como elementos de los esponsales, los siguientes:

- 1.- Que estos deben ser celebrados entre un hombre y una mujer;
- 2.- Que tal promesa se realice en forma escrita.

(10).- "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". 2a. Edición. México. Editorial Panorama. 1985. P. 50.

3.- En un tiempo determinado.

Por otra parte hay quienes lo manifiestan como un convenio o contrato, sin olvidar que algunos lo toman sólo como lo que son, una simple promesa de matrimonio, enmarcada dentro del Derecho de Familia.

En resumen diremos que los esponsales son una promesa que realizan tanto el hombre como la mujer, con el propósito de contraer en cierto tiempo el matrimonio, sin importar que tal promesa sea hecha o no por escrito, toda vez que según las definiciones anteriores en la mayoría de ellas no mencionan si tal promesa se realice en forma escrita, Únicamente el maestro Alberto Pacheco es quien le da la característica de que dicha promesa debe hacerse y celebrarse por escrito, como también nuestra legislación así lo exige, además de que mencionan que ésta debe hacerse con el fin de contraer en un futuro el matrimonio, cosa que en la actualidad no obstante el celebrarse tal promesa, no asegura que se llegue a celebrar, toda vez que el matrimonio es el producto de una relación de amistad que existe entre un hombre y una mujer, lo cual es decisión de ambos de que con la celebración de dicha promesa se llegue a celebrar el matrimonio y ellos son los responsables de que se lleve a cabo o no.

1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano como cuna del Derecho en General, refleja su importancia en el ámbito mundial, ya que en legislaciones actuales han plasmado, desarrollado y evolucionado las instituciones jurídicas establecidas por él.

Precisamente es de este Derecho de donde tomaremos, como punto de partida la figura jurídica de los esponsales desde su origen, desarrollo y evolución; para así saber si siempre han sido una figura no obligatoria como lo es ahora para la celebración del matrimonio.

Es por eso que en cuanto al matrimonio y los esponsales, también señala que "antiguamente se celebraban mediante dos sponsiones recíprocas pero no creaban la obligación jurídica de contraerlo, debido al principio de que (libera esse debent matrimonia) los matrimonios deber ser libres"⁽¹¹⁾.

Si bien en un principio, las sponsiones no eran parte los futuros cónyuges, sino el padre de la novia y el novio o su padre, puesto que respecto de aquella se consideraba suficiente su falta de oposición expresa, e incluso se limitó su facultad de disentir, esto es que desde su origen surgen de manera verbal en el cual intervienen propiamente los

(11).- Bravo Valdéz Beatriz. "Primer curso de Derecho Romano". 5a. Edición. México. Editorial Pax. 1981. P. 157.

paterfamilias de los futuros contrayentes sin tomar en cuenta el consentimiento de la mujer.

En cuanto a su celebración, se señala que "primitivamente los esponsales se celebraban en la forma de la sponsio, constituyendo un verdadero contrato verbal. Tenemos además noticias de que en las ciudades de Lacio, hasta que sus habitantes adquirieron la ciudadanía romana, estos convenios tenían plena obligatoriedad jurídica que se hacía efectiva por la actio ex sponsu. Pero en el Derecho Romano en épocas propiamente históricas los esponsales ni producen obligación jurídica de contraer el matrimonio prometido, ni tiene señalada formalidad jurídica alguna para su celebración"⁽¹²⁾.

Así, la existencia de la actio ex sponsu, implica que sólo se aplicaba como una garantía para obligar a pagar indemnización para el caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio por alguna de las partes, sin que esto obligara a la celebración del mismo.

Ya en el Derecho Clásico se consideraba que el vínculo que surgía de la celebración de los esponsales, era puramente de carácter ético y no jurídico, y de igual manera no son obligatorios, por lo que Planiol manifiesta que en esta época "los esponsales ya no son obligatorios; pueden los novios

(12).- Aníbal Ramos J. "Derecho Romano". Madrid España. Editorial Bosch. 1978. P. 194.

desligarse de ellos, siendo esto consecuencia del Derecho que se reconocía ya a los dos cónyuges de romper el matrimonio mismo. Por consiguiente los sponsales pueden contraerse por simple convención y no requieren de formas solemnes de un contrato verbal ⁽¹³⁾.

Es por eso que en esta época la promesa de matrimonio podía celebrarse entre el hombre y la mujer, así como también los paterfamilias de ambos; aquí no eran necesarias las sponsiones, ya que se podían celebrar a través de un simple convenio o acuerdo no formal.

Al ser considerados de esta forma, trajo como consecuencia que podían ser libremente revocables y no se concedió ninguna acción para exigir una indemnización en caso de incumplimiento, mucho menos se permitió la estipulación de la cláusula penal, pues era considerada como inmoral.

Por lo que hace a la capacidad, no se exigía edad alguna para celebrar los sponsales, sino que sólo bastaba que tuvieran la capacidad de comprender que se estaban celebrando sponsales, es decir, que no fueran menores de siete años según el Derecho Justiniano. Los sponsales quedaron reducidos a una fórmula social que producía una cuasifinidad con el matrimonio, entre los futuros cónyuges con los

(13).- *Planiol Marcel. Op. cit. P. 404.*

respectivos familiares de uno y otro, por lo tanto constituyen un impedimento para contraer nupcias con un tercero, mientras no se hubieran disuelto los esponsales celebrados con anterioridad, ya que se incurría en infamia.

En cambio en la época romano-helénica, el aspecto sancionador en relación a los esponsales fue de tipo económico o mejor dicho patrimonial, tal y como lo manifiesta Bonfante el decir que en esta época "se produce bajo la influencia oriental un verdadero reflujo histórico. A pesar de que se mantiene la nulidad de la estipulación penal, tal nulidad se frustra ante la institución...de la *arrae sponsaliciae*, (que consistía en una suma de dinero que el contrayente entregaba en mano para que fuese válida y firme la promesa de matrimonio), si los novios intercambiaban estas arras, la parte que por culpa suya no cumple su promesa pierde las propias quedando obligado a restituir las arras, primeramente a razón del cuádruple y más tarde en el Derecho Justiniano a razón del doble.

Se fue más allá Constantino y estableció que las donaciones entre novios (*sponsalicia largitas*), "se consideraban hechas bajo la tácita condición del matrimonio, por lo que se tiene derecho a repetir las en caso contrario; pero no las puede repetir la parte que no haya cumplido por culpa suya, bien por haber disuelto los esponsales sin una causa justificada, o bien por haber dado a la otra, un motivo

Justificado para el rompimiento. Si el matrimonio no se lleva a cabo por la muerte del novio la esposa no restituye más que la mitad si ha sido besada durante la celebración de los esponsales (interveniente ósculo)"(14).

Respecto a lo anterior observamos que el Derecho Romano, cambia su aspecto sancionador en cada etapa de su historia, toda vez que en un principio fue propiamente jurídica, aunque fuera de manera secundaria y posteriormente cambio por un sentido patrimonial, es decir, que afectaba sólo al patrimonio del contrayente incumplidor, todo esto en base a las *arrae sponsaliciae* y a la *sponsalicia largitas*. La primera de ellas como ya se indicó, no son más que una suma de dinero que otorgaban los contrayentes para asegurar el cumplimiento del matrimonio y así tener validez la promesa matrimonial; por lo que hace a la segunda, la sanción consistía en que la novia tenía el derecho de conservar la mitad de las donaciones cuando en el momento de su celebración el novio la hubiere besado, sin embargo, hay quienes comentan que éstas consistían en restituir los regalos donados o las cosas donadas a la contraparte por no celebrar el matrimonio proyectado.

Cabe agregar que además de las *arrae sponsalicias*, existían otras prácticas entre los romanos, tales como el anillo *sponsalicio* el cual constituía nuevamente una

(14).- Bonfante Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". España. Editorial Bosch. 1986. P. 195.

compra de la mujer, lo cual carecía de eficacia jurídica, también se dió el ósculo nupcial, que era el beso que el novio daba a la prometida al celebrarse los esponsales, al que Constantino reconoció el efecto de dar derecho a la novia de retener la mitad de los regalos esponsalicios si el matrimonio no llegaba a celebrarse por muerte del novio.

Por lo que hace a los efectos de los esponsales en el Derecho Romano, se tomarían entre otros los siguientes:

1.- Una cuasifinidad entre los parientes de los dos prometidos, así surgía el impedimento para el matrimonio con alguno de dichos parientes;

2.- No se podía celebrar con un tercero esta promesa de matrimonio, sin antes disolver el anterior, pues se incurría en infamia;

3.- El novio podía ejercer la actio injuriarum por las ofensas inferidas a la novia.

4.- La novia tenía el deber de serle fiel a su prometido y en caso contrario, éste la acusaba de adulterio;

5.- Quien rompiera injustamente la promesa, perdía los regalos que hubiera hecho y restituía los recibidos

y, por último;

6.- La consideración como parricida del futuro contrayente que mata al otro o bien a alguno de sus padres.

Ahora bien como causas de extinción de la promesa de matrimonio, la mayoría de los autores señalan como principales las siguientes:

- 1.- La muerte de alguno de los contrayentes.
- 2.- Sobrevenir un impedimento para la celebración del matrimonio;
- 3.- La mutua voluntad de las partes,
- 4.- La declaración unilateral de uno de los contrayentes (repudium), y;
- 5.- La celebración del matrimonio.

Este último que aunque la mayoría de los autores no lo menciona, podemos considerarlo como una causa de extinción de los sponsales, toda vez que con la celebración del matrimonio, la promesa produce todos sus efectos.

Cabe mencionar, que no obstante haber celebrado la promesa de matrimonio, éste por una causa u otra no se llevaba a cabo, ni se obligaba al incumplidor a celebrarlo, únicamente se obligaba a indemnizar a la contraparte; cosa que

carecía de eficacia jurídica.

1.3.- EN EL DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico, inspirándose en lo que fue el Derecho Romano, y en parte alguna al Derecho Alemán, tomó en cuenta a los sponsales de la siguiente forma.

Es del Derecho Romano el concepto de los sponsales (sponsalia de futuro), así como también la libertad de forma, al igual que la imposibilidad de asegurarlos mediante penas convencionales, lo concerniente a las arras sponsalicias, las donaciones hechas entre los esposos en caso de resolución de los sponsales, y por último el impedimentum publicae honestitatis, el cual prohibía el matrimonio entre uno de los prometidos y ciertos parientes del otro. Por su parte, "el Derecho Canónico, inspirándose en ideas alemanas, concedió una acción dirigida a la celebración del matrimonio, que llegó a ser Derecho Común, con el nombre de -actio matrimonialis-. Más la Iglesia no admitió que la sentencia por la que se le reconocía la celebración del matrimonio se llevase a ejecución mediante cópula forzosa. Se limitaba a forzar la voluntad de los prometidos infieles a su promesa mediante la imposición de penas espirituales y, si esto no daba resultado, el infractor venía obligado a indemnizar" (15).

(15).- Kipp Theodor y Martin Wolff. "Tratado de Derecho Civil". Derecho de Familia. Tomo III. 20a. Edición Barcelona España. Editorial Bosch 1953. P. 26 y 27.

A este respecto algunos canonistas consideraban, que los esponsales seguidos de cópula, eran tomados como matrimonio. En este derecho se dió la promesa de matrimonio entre presentes (sponsalia de praesenti) fue considerada como el matrimonio mismo al que únicamente le faltaba la consumación (cópula carnalis).

Así que en este derecho, se considera a los esponsales entre presentes como la consumación del matrimonio, lo cual es la culminación de un noviazgo.

Este concepto de sponsalia de praesenti, fue tomado del derecho romano como promesa bilateral de matrimonio.

De esta forma nos podemos dar cuenta que esponsales entre presentes, son los que se llevan a cabo en el momento mismo de contraer matrimonio, es decir, los esponsales de presente son la aceptación de contraer matrimonio en el mismo momento de su realización.

Por otra parte, también se consideró que la simple promesa de casarse posteriormente, (Dispensatio per verba de futuro), convertía a los contrayentes en novios, más no en esposos. Constituían una promesa y compromiso de contraer matrimonio, en el que ambas familias anunciaban el matrimonio para un término designado con anterioridad y en este intervalo,

los terceros advertidos por el rumor público, tienen oportunidad de anunciar los impedimentos que puedan existir. Sin olvidar que únicamente los esponsales de futuro seguidos de coito, se convertían en matrimonio.

En relación a la historia de los esponsales, en el derecho canónico, de acuerdo con el derecho de los Decretales los esponsales no requerían solemnidad ni forma alguna, es decir, podían ser concluidos con el simple consentimiento, aunque frecuentemente se concluían con juramento o con una escritura y en presencia de testigos.

En cuanto a la iglesia protestante, cabe agregar que "Lutero niega la distinción canónica entre sponsalia de praesenti y sponsalia de futuro; su sentido del lenguaje, se revelaba frente a la presión de los tiempos verbales extraña al espíritu de la lengua alemana. Afirma que todos los esponsales incondicionados son conclusión del matrimonio, tanto si la manera de expresarse las partes es de presente como si es de futuro, y que todos los esponsales condicionados son auténticas promesas de matrimonio" (16).

Por su parte la Iglesia Católica ha revisado el derecho de los esponsales y así en 1907 los esponsales son tomados por el Papa Pío X, "en el famoso Decreto Ne Temere, de 2

(16). - *Idem.*

de agosto de 1907, declaró únicamente válidos y capaces de surtir efecto canónico aquellos esponsales que fuesen hechos constar por escrito y fueren firmados por las partes y además por el párroco o por el ordinario del lugar, o al menos por dos testigos, exigiéndose además que si ambos contrayentes, o uno de ellos, no supiese firmar, debería hacerse así constar en la misma escritura, y se añadiría también otro testigo, que había que firmar con el párroco o con el ordinario del lugar y con los dos antes mencionados. Quedan pues, en virtud del famoso Decreto, abrogados para toda la Iglesia Universal, los esponsales privados, cuyo incumplimiento no producía efectos en ningún fuero" (17).

Así, para el caso de incumplimiento por causa injustificada, solamente se concedía acción para el resarcimiento de daños.

El Codex Iuris Canonici de 27 de mayo de 1917, reglamenta esta materia únicamente en el canon 1017, el cual establece:

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

(17).- Fuiz Peña Op. cit, p. 74.

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

3.- Sin embargo, de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya causa alguna justa que excuse de cumplirla, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí para exigir la reparación de daños, si hay lugar a ella⁽¹⁸⁾.

No obstante esto, los esponsales aún celebrados mediante escritura, no producen ningún efecto y además no obligan a celebrar el matrimonio, únicamente obliga cuando haya lugar a ello a exigir la reparación de daños.

El Código Canónico no contempla capacidad alguna para la celebración de los esponsales, pero claro que para celebrar el consentimiento esponsalicio se requiere la capacidad de obra, e inclusive podían celebrarse después de los siete años, cosa que ocurría en el Derecho Romano.

Aquí los esponsales creaban la obligación de contraer matrimonio, pero como era algo difícil de lograr a

(18).- Umeba. Op. cit. P. 776.

través de coacción, sólo podía recurrirse a la excomunión, penitencias leves, oración o pequeña limosna, además de la reparación de daños.

Por su parte "el Código Canónico vigente de 25 de enero de 1983 dentro de la gran preocupación eclesial que le conciernen por la salus animarum (el bien de las almas), substituyó el texto (1017), pero continua reconociendo el pacto sponsalicio en el siguiente canon:

1062. No. 1.- La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama esponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal; teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay.

No. 2.- La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; pero si para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido" (19).

En base a lo establecido por el número dos del anterior canon, podemos afirmar de nueva cuenta, que no obstante el haber celebrado esponsales, no obliga a la celebración del matrimonio, únicamente obliga a la reparación del daño, el cual no es el fin primordial de la promesa de

(19).- Magallón Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia". México. Editorial Porrúa. 1988. P. 95.

matrimonio.

1.4.- EN EL DERECHO ALEMÁN.

Podemos considerar que en el Derecho Alemán antiguamente el matrimonio se celebraba en ocasiones por medio del rapto, lo cual no tuvo relevancia. Posteriormente se dió el matrimonio por compra, y así surgen los esponsales, en los cuales el novio se obligaba a pagar a la familia de la mujer el precio pactado o convenido, a su vez la familia de la novia se obligaba a transmitir la propiedad de la mujer al novio.

En base a esto, "era el novio quien podía constreñir al promitente a la tradición de la novia, no en base en la promesa esponsalicia, en la que ésta no tomaba parte, sino en la munt o potestad a que se hallaba sometida. De aquí que en el Derecho germánico,... los esponsales obligaban a la celebración del matrimonio, y como consecuencia, daba lugar a una acción dirigida a este fin que se resolvía en la obligación de indemnizar cuando se incumpliese la promesa sin justa causa, la promesa debía ser cumplida dentro de un biento⁽²⁰⁾.

Cabe agregar que en esto, el novio podía llegar a exigir el cumplimiento de la promesa y coaccionar para ello a la novia, no por razón de la promesa esponsalicia, sino

(20).- Omeña. Op. cit. P. 775.

porque habia adquirido la Munt (potestad a la que estaba sometida la mujer) sobre la novia.

Así en el Derecho Alemán los esponsales producian efectos propios del Derecho de Familia; tales como el que la ruptura de la promesa de matrimonio era considerada como adulterio; otro efecto era el que el novio tenia acción de indemnización contra los terceros que se casaban con la novia, la raptaran o le causaran lesiones; también el novio estaba obligado a contribuir al rescate de la novia, si llegare a caer en manos de los enemigos. Actualmente en el Derecho Alemán, los esponsales no son ya parte integrante del acto de conclusión del matrimonio, sino que puede contraerse sin haber realizado esponsales previos, es decir, que pueden hacerse verbalmente o por escrito; por declaración propia o por medio de representantes.

Es por eso que el Código Civil Alemán del año 1886, vigente desde el 1o. de agosto del año 1900, el cual regula a los esponsales del artículo 1297 al 1302 de la siguiente forma:

"1297. Por unos esponsales no puede interponerse acción para la conclusión del matrimonio.

La promesa de una pena para el caso de que

se omite la conclusión del matrimonio es nula.

1298. Si un prometido desiste de los esponsales, ha de indemnizar al otro prometido y a sus padres, así como a terceras personas que hayan actuado en la posición de los padres, el daño que se origine por la circunstancia de que ellas, en la esperanza del matrimonio, hayan hecho gastos o contraído obligaciones. También ha de indemnizar al otro prometido el daño que éste experimente por la circunstancia de que, en la esperanza del matrimonio, haya tomado otras medidas que afecten a su patrimonio o a su situación profesional.

El daño sólo ha de indemnizarse en tanto que los gastos, el contraer las obligaciones y las otras medidas fuese adecuado según las circunstancias.

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

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

1300. Si una prometida intachable ha

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

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

1301.- Si no tiene lugar la conclusión del matrimonio, cada prometido puede exigir del otro la restitución de aquello que le ha donado o que le ha dado como símbolo de los esponsales, según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto. En la duda, ha de entenderse que la repetición debe estar excluida si los esponsales se disuelven por la muerte de uno de los prometidos.

1302.- Las pretensiones señaladas en los parágrafos 1298 a 1301 prescriben a los dos años desde la disolución de los esponsales.

Siguiendo el sistema romano no exige formalidad para la validez de la promesa; no concede acción para pedir la celebración del matrimonio, sino sólo a fin de obtener la indemnización de los daños sufridos" (21).

(21). - *Ibidem.* P. 779 y 780.

Haciendo un análisis de los artículos anteriores, cabe señalar que los esponsales dentro del Derecho Alemán, no tienen formalidad alguna para llevarse a cabo. Únicamente son realizados con el propósito en algunos casos, de recibir indemnización alguna de parte de uno de los promitentes que se haya desistido de la celebración del matrimonio; lo mismo ocurre en el Derecho Canónico, en el que también la celebración de los esponsales trae consigo, no la realización del matrimonio, sino que el obtener en algunos casos, yo diría en la mayoría de éstos, la indemnización por parte del incumplidor. Cosa que no es el fin primordial de la celebración de los esponsales, sino que el objetivo principal de estos, es la de celebrar el matrimonio.

También lo que podemos observar en base a lo anterior, es que también en estos artículos la misma legislación nos da la pauta para que exista discrepancia en cuanto a la eficacia jurídica de los esponsales, toda vez que así lo demuestra el mismo artículo 1297, el cual nos indica que no puede interponerse acción para la celebración del matrimonio, quedando en los promitentes la decisión de celebrarlo, además de que no obstante el celebrar esponsales, no puede asegurar que el matrimonio se llegue a celebrar, ya que es la misma ley quien no obliga a celebrar el matrimonio. Esta misma característica también la tenemos descrita en el Código Civil para el Distrito Federal, en especial en los artículos 139 y el 142, ya que

mientras el primero de ellos permite la celebración de la promesa esponsalicia, el segundo les resta eficacia, toda vez que dice que nadie puede ser obligado a la celebración del matrimonio, aun cuando se hayan realizado los esponsales.

1.5.- EN EL DERECHO FRANCES.

Del Derecho francés podemos afirmar, que tiene sus bases principalmente del Derecho Romano y del Derecho Canónico, toda vez que conforme a lo establecido dentro de este sistema, se asemeja a lo dispuesto por ambos ordenamientos jurídicos.

Suponían que la celebración de los esponsales constituían un contrato válido que producía efectos jurídicos, a pesar de que no se exigía la obligación de contraer matrimonio. Aquí no se admitía la estipulación de la cláusula penal, sino que destacaba la obligación del resarcimiento de daños en caso de que alguna de las partes haya injustificadamente, incumplido a su promesa.

Del Derecho Romano, se toma el que se podían estipular arras junto con la promesa esponsalicia, para lo cual en caso de no llevarse a cabo el matrimonio, el Juez Civil, obligaba a los desposados a la restitución recíproca de los regalos y presentes de bodas que se hacían con anterioridad al

matrimonio.

También estaba prohibido para quienes celebraban esponsales, contraer matrimonio con los parientes de su prometida (impedimento de pública honestidad), en línea directa hasta el infinito y en línea colateral hasta el primer grado.

A su vez el Derecho francés, tomó del Derecho Canónico de que la competencia sobre la existencia y validez de la promesa era atribuida a los tribunales eclesiásticos, por lo que éstos, en caso de ruptura por alguna de las partes, sólo tenían atribuciones para imponer una censura eclesiástica, la cual consistía en penitencias, plegarias, limosnas, etc.

Cabe hacer notar que en la actualidad el Código Francés, no regula la promesa del matrimonio, únicamente se basa en lo estipulado por la doctrina y por la jurisprudencia, sobre los efectos que los esponsales podían producir, ya que algunos autores opinaban que la promesa recíproca de futuro matrimonio creaba una obligación contractual; cosa que creó controversias, ya que de alguna forma se decía que el sólo incumplimiento de dicha promesa no daba lugar a una responsabilidad contractual, por no ser considerados los esponsales como un contrato válido; es por eso que en el

Derecho Francés la cuestión de los esponsales y sus efectos eran debatidos por la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que en esta materia, el Código Civil Francés, no regula expresamente tal figura jurídica. Solo se basan como se manifestó en lo que se estipula en la doctrina y en la jurisprudencia.

Al respecto Mazeaud, menciona que "luego de algunas vacilaciones la jurisprudencia se ha fijado definitivamente por una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Casación, del 30 de mayo de 1838. Se niega a reconocer la promesa de matrimonio como un contrato válido"⁽²²⁾.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos considerar que al no reconocer tal promesa como un contrato válido, y no llegar a celebrar el matrimonio, va en contra del principio que siempre se ha respetado en el cual la libertad de consentimiento para contraer el tan ansiado matrimonio, debe ser una libertad absoluta; sin la necesidad de coaccionar a la persona para que celebre mediante ciertas medidas o represalias el matrimonio, toda vez de que a ningún prometido puede obligarse a casarse, manteniendo con esto su libertad en el consentimiento.

Así, los Tribunales mantienen la nulidad de la promesa del matrimonio, ya que la consideran como algo que

(22).- Mazeaud Henri León, Et. al. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Primera. Volumen IV. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1968. P. 85.

carece de l6gica, aduciendo que los esponsales, no pueden crear una obligaci6n civil, sino una obligaci6n natural, a cargo de alguno de los prometidos.

Tambi6n consideran a los esponsales como una responsabilidad extracontractual, ya que cuando uno de los prometidos rompa su promesa sin motivo, tal actitud es susceptible a la ruptura lo que constituye la culpa, puesto que al novio no se le puede obligar a casarse, sino que pueden ser las circunstancias que se hayan dado para llevar a cabo la ruptura de la promesa de matrimonio. Es por eso que el novio abandonado debe efectuar evidentemente la prueba de los esponsales, pero seg6n la jurisprudencia, estos no pueden hacer prueba m6s que por un documento y que sea por escrito, como sucede en materia contractual.

Es por eso que, "en cuanto a la prueba es de notar que la jurisprudencia ha declarado admisible la prueba testifical solamente cuando hay un principio de prueba por escrito"⁽²³⁾.

Equiparando lo aceptado por la jurisprudencia, podemos afirmar que los esponsales son aceptados 6nicamente si estos se han celebrado por escrito, lo cual, si los prometidos s6lo lo realizan de manera verbal, 6stos carecen

(23).- Omeba. Op. cit. p. 778.

de efectividad y no dan lugar a la celebraci3n del matrimonio, s3lo dan cavida a una indemnizaci3n, que es lo que ha ocurrido tanto en el Derecho Romano, can3nico y Alem3n, sin que los esponsales sean obligatorios para la celebraci3n del matrimonio, para lo cual son celebrados, ya sea en forma escrita o en forma verbal.

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

ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES EN MEXICO.

- 2.1.- EN LA EPOCA PREHISPANICA.
- 2.2.-EN LA EPOCA COLONIAL.
- 2.3.- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.
- 2.4.- EN LA EPOCA ACTUAL:
 - 2.4.1. EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.
 - 2.4.2. EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.
 - 2.4.3. EN LA LEY DE LAS RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
 - 2.4.4. EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

CAPITULO. II._ ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES EN MEXICO.

2.1.- EN LA EPOCA PREHISPANICA.

De esta época podemos mencionar que la celebración de los esponsales se llevaba a cabo en forma oral, toda vez que en esta materia no había legislación alguna, ya que todo se hacía mediante las costumbres que los primeros habitantes de México tenían.

Aquí, los padres de algún joven en edad propia para casarse, reunían a sus parientes para conversar acerca de lo conveniente que sería, que dicho mancebo contrajera matrimonio; llegando a un acuerdo, los parientes y los padres del joven, lo llamaban y en presencia de todos, le comunicaban su decisión, para que éste pidiera licencia a su maestro para apartarse de sus amigos.

Posteriormente se conferenciaba nuevamente, en forma familiar para designar a la mujer con que él se casaría, y al día siguiente, una vez designada a la mujer, matronas viejas que tenían por oficio intervenir en matrimonio, se presentaban en la casa de la mujer elegida para solicitar en nombre de la familia del joven, que diesen a la muchacha en matrimonio.

En la primera entrevista entre las matronas viejas y los padres de la mujer, éstos no accedían a tal petición, pero tampoco desanimaban a las visitantes; pero en pláticas posteriores se designaba un día para dar respuesta a tal petición.

Después de haberse concluido el negocio, los padres y parientes de la moza (mujer designada), decían: está bien pues conclúyase que el mozo será muy contento de oír lo que se ha determinado, será contento de casarse con ella, aunque sufra pobreza y trabajo, que parece que está aficionado a esta muchacha, aunque no sabe hacer nada ni es experta en hacer su oficio mujeril.

Y luego, después de esto, los padres de la moza, hablaban a los padres del mozo diciéndoles: Señores, Dios os dé mucho descanso; el negocio está concluido, conciértese el día cuando se han de juntar"(1).

Los Mayas por su parte "conocían los esponsales de futuro, en el cual algunas veces los padres se casaban por sus hijos, siendo éstos niños y desde entonces tratabáñse como consuegros"(2).

(1).- Sahagún Fray Bernardino De. "Historia General de Las Cosas de La Nueva España". 3a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1975. P. 373.

(2).- Pérez Galáz Juan de Dios. "Derecho, Organización de Los Mayas". México. Editorial Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. 1943. P. 87

Desafortunadamente no se menciona en que forma se deberían llevar a cabo los esponsales, pero dentro de las costumbres de los Mayas, cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, se reunían sus padres y parientes, llegando al acuerdo de que se casará. Después se reunían nuevamente los padres y parientes para escoger una doncella; elegida ésta, se rogaba a ciertas señoras de edad para que fueran a pedir a la elegida en nombre de los parientes del mancebo.

"La función de las intermediarias era el de pedir a la mujer elegida a sus padres, lo que después de comunicarse esto varias veces y hecha una nueva solicitud, los padres daban su consentimiento en una reunión que para tal efecto se hacía; luego, las intermediarias comunicaban a los padres del mancebo la respuesta dada por los padres y parientes de la doncella. Posteriormente los parientes de ambos prometidos se reunían y enseguida se acordaba el matrimonio de sus hijos"⁽³⁾

Cabe mencionar que en esto, los autores no mencionan a que edad podían celebrarse los esponsales, pero sí mencionan que podían ofrecer regalos a los padres de la novia, los cuales consistían en pan, chocolate, maíz, mezcal, aves domésticas entre otras cosas.

⁽³⁾.- "Mendieta y Nuñez Lucio. "Derecho Precolonial". 4a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1981. P. 93.

De esta forma podemos mencionar que en la época prehispánica, la celebración de lo que se puede llamar esponsales, se llevaba a cabo mediante las costumbres que los antiguos habitantes de México tenían, esto es, que se podían celebrar de manera verbal, sin la necesidad de formalizarlo por escrito. Además los autores no mencionan que es lo que ocurría, cuando se desistía alguno de los promitentes, si había alguna acción en contra del novio que se retractara de contraer matrimonio, etc.

Como podemos observar, no existía legislación escrita al respecto, toda vez que se celebraban los esponsales según las costumbres que cada pueblo tenía, lo cual era de manera oral y con cierta solemnidad, más nunca de forma escrita, como la legislación actual lo establece, cosa que no obstante de llevarse a cabo en forma escrita, no da seguridad alguna de contraer matrimonio.

2.2.- EN LA EPOCA COLONIAL.

Durante la época colonial, con la llegada de los españoles, la celebración del matrimonio estuvo regido por la legislación Española que era quien reguló la vida de la Nueva España. Coartando con esto las costumbres que los habitantes de ese entonces tenían y cambiando sus formas de vida.

Así por ejemplo en el régimen monárquico que se dió en la Colonia, las relaciones individuales y familiares, fueron reglamentadas por las leyes del Torc, las Recopilaciones de 1567 y 1680, las Ordenanzas Reales de 1786, los Derechos Forales, la Ley de las Siete Partidas, las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de 1805 entre otras.

En la Colonia, la decadencia de la moral pública desprestigió la promesa esponsalicia, ya que en ocasiones se contraían con el fin de lograr un acceso carnal sin ánimo de matrimonio. Por su parte en el Fuero juzgo, en el Título Primero, Libro Tercero, Ley III, se exigía que los esponsales se hicieran en escritura o delante de testigos.

A este respecto se consideró "que el pacto esponsalicio había de ser solemne y, en atención a que aquellos abusos se habían generalizado en la América Española, Carlos IV usando de sus regalías, estableció en Pragmática de diez de abril de 1803 Libro X, Título II, Ley XVIII, que los Tribunales Españoles no admitieran demanda alguna sobre los esponsales, si éstos no constaban en documento público ante Notario Secular"⁽⁴⁾

Por su parte el Fuero Real, Ley X, Título I, Libro III, Disponía: "si alguno prometiére por palabra o por jura que casaran uno con otro tenidos de lo cumplir"⁽⁵⁾.

(4).- Ibarrola Antonio De. "Derecho de Familia". Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1993. P. 168.

(5).- Omeba. Op. cit. P. 778.

Ya en la Cuarta Partida Título I, Ley I, se reconocían a los esponsales en el siguiente texto: "llamado es desposorio el prometimiento que fijan los novios cuando se quieren casar" (6). Esto es, que ya en la colonia empezaron a realizarse los esponsales en forma de promesa, ya sea en forma escrita o verbal, aunque por otra parte en la Novísima Recopilación, se exigían como requisito para que los menores celebrasen esponsales, la petición del consejo y el consentimiento del padre o de la madre; también ordenó la inadmisibilidad de demandas relativas a esponsales, cuando éstos no hubiesen sido celebrados por personas hábiles para contraerlos por sí mismas. Al igual que existía también como requisito de forma, que se le otorgase en escritura pública bajo pena de nulidad.

Según la Ley de las Siete Partidas, los esponsales podían celebrarse a la edad de siete años, pero se requería que llegado el varón a los catorce y la mujer a los doce años, los ratificaran; a su vez se autorizaba al Juez Eclesiástico a negar a los prometidos la licencia para que contrajeran matrimonio con un tercero, además el Juez Civil podía condenar al prometido que rompiera el compromiso, a pagar los perjuicios que su conducta hubiera ocasionado.

(6).- Mayallón Ibarrá Jonay Manio. Op. cit. P. 97.

En cuanto a la ruptura unilateral de los esponsales, las Partidas consideraban como justas causas las siguientes:

- 1.- Entrar en religión.
- 2.- Ausentarse tres años.
- 3.- La unión carnal con pariente del otro.
- 4.- Mutuo dicenso.
- 5.- Infidelidad.
- 6.- Esponsales de presente celebrados.
- 7.- Rapto de mujer casada.
- 8.- Falta de edad.

Como podemos observar, en la Colonia, se empezó a requerir de cierta formalidad para que se llevaran a cabo los esponsales, es decir, se tomó como requisito para que procediera demanda alguna, el que la promesa se llevara a cabo por escrito o mediante testigos, cosa que como se ha ido observando en las diferentes épocas y legislaciones; y no obstante el haber celebrado esponsales ya sea en forma escrita o en forma verbal, no se llega a celebrar el matrimonio, sino que solamente se celebran con el fin de obtener indemnización alguna, lo cual muchos lo concretaban con fines económicos, es decir, que hacían las promesas esponsalicias por puro interés, con personas que tenían una posición económica desahogada, aunque en esta época no se conoce de que forma se obtenía la reparación del daño.

2.3.- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.

Con la consumación de la Independencia de México en septiembre de 1821, en nuestro país se tuvo la necesidad de legislar en todos los aspectos, para así poder configurarse en lo jurídico como un Estado Independiente. No obstante esto, no debemos olvidar que en nuestro país la Ley de las Siete Partidas, regularon en materia de derecho privado en la vida civil de nuestros habitantes, esto en la Partida IV, Ley I; es decir, que siguió vigente la legislación española, hasta que cada entidad federativa legislara a este respecto.

Un ejemplo de esto es que en los proyectos del Código Civil que se tenían en nuestro país, siguieron la tendencia y estuvieron influenciados por el Código Español conocido como Código Goyena por ser realizado por el español Florencio García Goyena, en el cual estipulaba en su artículo 47 lo siguiente:

-La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal Civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos.-

Así el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1828, teniendo también la influencia de las Siete Partidas, incluyó a los esponsales en su artículo 122, definiéndolos de

esta forma:

-Esponsales son una promesa mutua y libre, que hacen dos individuos de diferente sexo de contraer matrimonio manifestando exteriormente.

Como podemos observar del texto anterior, esta definición hace cierta mención de como se consideraban los esponsales, tanto en el derecho romano, canónico y alemán, expresando también, que tal manifestación de la promesa sea exteriorizada, aunque no dice si en forma escrita o sólo verbal.

Por su parte en la Ley de Matrimonio del año de 1859, expedida por Don Benito Juárez en el Estado de Veracruz, señala en su artículo 8º., fracción V, lo siguiente:

-Son impedimentos para celebrar el contrato civil de matrimonio los siguientes:

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

Esta Ley considera, únicamente a los esponsales como un impedimento para contraer matrimonio, más no los regula como ocurre en el proyecto del Código Civil para el

Estado de Oaxaca; posiblemente porque la Ley de Matrimonio por ser parte de las Leyes de Reforma y que tuvo la finalidad de separar al Estado de la Iglesia, sólo los consideró como un impedimento.

A su vez, también el primer Código Civil para el Estado de Veracruz, de 17 de diciembre de 1868, llamado también Código Corona, por ser Don Fernando J. Corona, el jurista veracruzano quien lo redactó, expresaba en su artículo 178 lo siguiente:

-La Ley no reconoce efectos civiles en los esponsales de futuro, sino cuando estos se elevan a escritura pública otorgada en debida forma.

"Los referidos efectos en este caso, no serían otros, que las acciones para reclamar daños y perjuicios del contrayente que desista sin justa causa"⁽⁷⁾

En este caso podemos afirmar que tal proyecto, tuvo influencia del Código Español. Toda vez que tampoco este consideraba a los esponsales de futuro, aunque el proyecto del Código Civil de Veracruz reconoce ciertos efectos, siempre y cuando sean realizados mediante escritura pública, es decir, que se consideran esponsales los realizados en forma escrita y no en forma verbal.

(7).-Monteño Duhalde Sara. Op. cit. P. 186.

2.4.- EN LA EPOCA ACTUAL.

Ya en la época actual una vez estabilizado y formado el país como una nación independiente, "que al triunfo de la República con Juárez e integrarse una comisión redactora con eminentes Juristas como Justo Sierra, Lafragua, Montiel, etc; que culminó con el Código de 1870, y durante el porfirismo, con el proyecto Macedo se formuló el Código de 1884"⁽⁸⁾. Además de estas legislaciones se continuó con lo que se conoce como la Ley sobre Relaciones Familiares del año de 1917 y por supuesto nuestro Código Civil Vigente de 1928, de los cuales hablaremos en los siguientes puntos.

2.4.1.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California promulgado el 13 de diciembre de 1870, el cual inspirado en el proyecto de Don Justo Sierra y teniendo influencia del Código Español, no regula a los esposales y únicamente los menciona para negarles validez, así este Código establece en su artículo 160 lo siguiente:

-La Ley no reconoce los esposales de futuro.

⁽⁸⁾.- García Téllez Ignacio. "Motivos y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". 2a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1965. P. 24.

Es evidente que el legislador de esta época, siguiendo y tomando en cuenta lo establecido por la Legislación Española no acepto darles validez a los esponsales de futuro, pero si tomó en cuenta la existencia de los esponsales de presente, los cuales se les conoce como el matrimonio mismo.

2.4.2.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Ya durante el porfirismo, y con el Proyecto Macedo, se formuló el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, el cual fue promulgado el 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor hasta el año siguiente; teniendo como antecedente el Código de 1870 y también como influencia de la Legislación Española, de nueva cuenta les niega la existencia, contemplándolo en su Título V, Capítulo I, relativo al matrimonio, referente a los requisitos necesarios para contraerlo, en su artículo 156, el cual de nueva cuenta recoge el precepto establecido por el artículo 160 del Código de 1870 de la siguiente forma:

-La Ley no reconoce esponsales de futuro.

Como podemos observar, ambos Códigos, tanto el de 1870, como el de 1884, negaron la existencia de la promesa de matrimonio, negando a los esponsales de futuro y considerando únicamente a los esponsales de presente, conocidos como el

matrimonio.

2.4.3.- EN LA LEY DE LAS RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Por lo que respecta a la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por el Presidente Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo del mismo año, a diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya considera dentro de su articulado a la figura de los esponsales en su capítulo II, denominado del matrimonio, y en su artículo 14 establece lo siguiente:

"La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por la falta de cumplimiento de dicha promesa"⁽⁹⁾.

En la presente Ley y no obstante el haber negado en los dos Códigos anteriores la existencia de los esponsales, el legislador reconoce la existencia de éstos, con la única condición de que sean celebrados por escrito, al igual de que ya contempla la indemnización que hará la parte

⁽⁹⁾.- Butriza Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". México. Editorial Porrúa. 1979. P. 256.

incumplidora de responder de los daños y perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento, dando pauta con esto a las condiciones que se consideran en la Legislación actual, en relación a dicha institución jurídica. Dándose una vez más el ejemplo de que no obstante se hayan celebrado los esponsales aún por escrito, no garantizan con esto que se lleve a cabo el matrimonio, que es el fin primordial de la promesa esponsalicia, toda vez que se llegaría a pensar con esto que su celebración se lleva a cabo con fines de tipo económico o patrimonial.

2.4.4.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, el cual entró en vigor el 1° de septiembre de 1932, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Plutarco Elías Calles, contempla la figura jurídica de los esponsales, teniendo como antecedente principal a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ya que los anteriores Códigos de 1870 y 1884, no reconocían esponsales de futuro.

Es en base a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, la que "volvió a dar cierta vida a la institución, al otorgar una acción de daños y perjuicios a la parte ofendida ante una promesa de matrimonio otorgada por

escrito y no cumplida por la contraparte"⁽¹⁰⁾. Es por eso que el Código Civil Vigente reconoce a los esponsales de futuro consistentes en la promesa bilateral de matrimonio, dedicándole un capítulo completo, regulándola en el Título Quinto, Capítulo I, llamado "de los esponsales", el cual comprende de los artículos 139 al 145.

El artículo 139, dispone lo siguiente:

-La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituyen los esponsales.

Por lo anterior podemos decir que la promesa de matrimonio debe ser un acuerdo de voluntades entre dos personas de diferente sexo, la cual exige una formalidad que se haga constar por escrito.

También en su artículo 140, se exige que para celebrar dicha promesa, el hombre debe haber cumplido 16 años y la mujer 14. Si esto no ocurre, los esponsales no producen efectos jurídicos, si es que en ellos no han consentido sus representantes legales, esto último según lo ordenado por el artículo 141.

Por su parte el artículo 142 y no obstante

(10).- Pacheco Escobedo Albento. Op. cit. P. 56.

el haber celebrado lo dispuesto en el artículo 139 no produce la obligación de contraer matrimonio, ni se puede estipular pena alguna por no llevarse a cabo. Este artículo nos da pauta para mencionar que esta figura carece de efectividad para contraer matrimonio y por lo tanto, es de sobra decir que en base a lo anterior y por no ser operable dentro de nuestra sociedad, dicha figura debe ser excluida de nuestro Código Civil Vigente ya que no se aplica lo ordenado por sus artículos.

A su vez el artículo 143 nos hace mención, de que el que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

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

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

Como podemos observar, el artículo anterior manifiesta y nos habla acerca de la responsabilidad en que incurre el prometido que por culpa suya se rehusa a cumplir la promesa matrimonial, esto es que no obstante lo anterior, éste será obligado a pagar gastos en caso de que uno de los promitentes ya los hubiere hecho, con motivo del matrimonio proyectado; pero además habrá indemnización a título de reparación moral, cuando tal relación ha rebazado dimensiones mayores que las de un simple noviazgo.

Con respecto a las acciones procesales que se pueden ejercitar, el artículo 144 nos menciona que sólo podrán ejercitarse dentro de un año contado desde el día en que se dió la negativa para la celebración del matrimonio, esto es, que desde que el promitente culpable dé la negativa, nos da la pauta para exigir el resarcimiento por los gastos realizados y una indemnización a título de reparación del daño moral sufrido, cosa que en la práctica jurídica y en nuestra sociedad no ocurre.

Por último el artículo 145 nos dice, que si

un matrimonio no se celebra, los promitentes tienen derecho de exigir la devolución de lo que se hubieran donado con motivo de la celebración de su matrimonio. Tal derecho durará de igual forma que la acción anterior, un año contado desde el rompimiento de los esponsales, esto es, exigirán la devolución o restitución ya sea de cosas muebles o prendas que ambos hubieren aportado con motivo de su matrimonio o que uno le hubiere donado al otro.

Esto es a grandes rasgos lo que establece nuestro Código Civil Vigente, en relación a la figura jurídica de los esponsales, que como podemos apreciar, el legislador les da ciertos privilegios y derechos, los cuales aún estando plasmados en dicho ordenamiento, no son eficaces tanto para celebrar el matrimonio ni mucho menos conseguir la indemnización establecida, toda vez que el promitente inocente, por orgullo propio deja todo al promitente culpable sin exigirle ni reclamarle cosa alguna.

C A P I T U L O T E R C E R O .

MARCO TEORICO DE LA FIGURA DE LOS ESPONSALES.

- 3.1.- SU NATURALEZA JURIDICA.**
- 3.2.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDAN LOS ESPONSALES.**
- 3.3.- PARTES QUE INTERVIENEN EN LOS ESPONSALES.**
- 3.4.- EFECTOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESPONSALES.**
- 3.5.- INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACION ENTRE LAS PARTES.**
- 3.6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.**

CAPITULO III.- MARCO TEORICO DE LA FIGURA DE LOS ESPONSALES.

3.1.- SU NATURALEZA JURIDICA.

Con respecto al punto que nos ocupa podemos mencionar que existen diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de la figura de los esponsales, toda vez que mientras algunos autores consideran las teorías de la obligación natural, la del hecho, la de la responsabilidad extracontractual y la de la responsabilidad contractual; la mayoría de ellos sin embargo sólo manejan las dos últimas, es decir, la teoría extracontractual o anticontractual y la contractual, aunque dentro de esta última algunos la consideran como contrato de familia.

A grandes rasgos describiremos los criterios que se establecen en las teorías tanto de la obligación natural como la del hecho; esto para que de una forma, tener la idea de como era considerada la figura jurídica de los esponsales dentro de éstas.

Por lo que hace a la Teoría de la Obligación Natural, ésta tuvo auge dentro del derecho canónico y tuvo gran aceptación dentro de los canonistas antes de la publicación del Codex Iuris Canonici, toda vez que civilmente no se admitía la

obligación de indemnizar. Uno de los autores que sostiene esta teoría es el jurista Gubern, el cual sostiene que por carecer de medios coercitivos para exigir la celebración del matrimonio, no da obligación de indemnizar por ello. Como podemos observar, esta teoría, está en desuso para ser aplicada dentro de nuestro derecho positivo mexicano, toda vez que dentro de nuestra legislación, aún cuando no se obligue a las celebración del matrimonio, si se obliga a una indemnización por parte del promitente incumplidor como reparación de daños y perjuicios.

En cuanto a la Teoría del Hecho, algunos autores como Meisner y Hellmann, manifiestan que la naturaleza de los esponsales se asemeja únicamente al vínculo de amistad que existe entre los promitentes, es decir, es una relación de puro hecho cuya causa radica en la voluntad libre de las partes, negándole naturaleza contractual alguna; sin embargo ésta corriente aparte de negarle tal naturaleza, no explica la obligación de indemnizar en caso de incumplimiento por alguna de las partes de la promesa de matrimonio. Es de notarse que tanto esta teoría como la anterior, en nada se asimila a lo que estipula la legislación actual en cuanto a la figura de los esponsales, que aún estando plasmada y legislada, no se lleva a la práctica por nuestra sociedad.

Si en el concepto encontramos diversidad de criterios, en la naturaleza jurídica de los esponsales es

sumamente controvertido este problema, toda vez que existe disparidad de opiniones motivadas por el hecho de que mientras algunos la consideran dentro de la esfera contractual, otros le niegan tal característica. Para demostrar esto, analizaremos las dos corrientes que la mayoría de los autores le asignan a los esponsales, es decir, la Teoría Contractual y la Teoría Extracontractual.

TEORIA CONTRACTUAL.

Por lo que hace a los autores que manejan a los esponsales como un contrato, surgen dentro de esta teoría ciertas modalidades, entre las que se encuentran las siguientes:

- 1.- Teoría precontractual.
- 2.- Teoría del abuso del derecho.
- 3.- Teoría mixta.

1.- La Teoría precontractual, es la que algunos autores la consideran como tal, es decir, un precontrato o contrato preparatorio, considerado éste como un acto por medio del cual las partes o una de ellas se obliga a celebrar, pasando cierto tiempo un contrato determinado; en este caso para celebrar el matrimonio, cosa que en algunas ocasiones no llega a celebrarse. En contraposición a esto y para señalar que los esponsales no pueden ser un precontrato, Planiol y Ripert opinan

que "la idea del precontrato tampoco puede ser aceptada puesto que el matrimonio no es un puro contrato sino también una institución a la cual se adhiere la voluntad de los esposos con toda libertad" (1).

Esto significa que en contra de este criterio se ha sostenido que por estar el matrimonio fuera del comercio no pueda ser considerado como precontrato, toda vez que dentro del mismo, existe un promitente, que es quien se obliga a celebrar el contrato futuro, lo cual no ocurre en ocasiones, y un beneficiario, que es la parte a cuyo favor se va a realizar el hecho materia del contrato; bajo este precepto podemos mencionar que para esto, se está violando la libertad de la promesa, ya que a nadie se le pueda obligar a la celebración del matrimonio, y sólo el beneficiario va a tener a su favor la indemnización o la reparación del daño en caso de incumplimiento de la promesa y esto no es la finalidad de los sponsales, ya que si se toma de esta forma, tiene por objeto un acto de contenido patrimonial, como lo que ocurre entre un deudor y un acreedor y esto no debe de ocurrir entre los que celebran sponsales.

2. A su vez la Teoría del abuso del derecho ha sido sustentada por Jossierand, considerando que por tener la promesa de matrimonio el valor de un contrato, en el cual pone a

(1).- Planiol Mancel. Op. cit. P. 94.

cargo de las partes una obligación recíproca de hacer y concluir un negocio; a su vez este contrato puede ser disuelto no sólo por el mutus dissensus, sino también por la voluntad unilateral de una de las partes, esto es, que implica el derecho de rescisión unilateral, el cual no es un derecho absoluto, sino un derecho relativo, que sólo puede ser ejercido por motivos legítimos ocurridos en dicha figura. Esto es que constituyen un contrato de duración indeterminada, que trae consigo el que una de las partes tenga la facultad de dejarlo sin efecto por su propia voluntad, pero con la reserva de que el autor de la rescisión unilateral incurra en responsabilidad si retira sin justo motivo su promesa de matrimonio, cometiendo con esto un abuso del derecho que le compete a cada una de las partes, al decidir si lleva o no a cabo la resolución del negocio, en este caso el matrimonio.

3. Acerca de la Teoría mixta, la exponen los autores que consideran a los sponsales como un contrato con características del derecho de obligaciones y del derecho de familia, esto es, que son del derecho de obligaciones, en cuanto a que las partes se obligan a contraer matrimonio y determinar para cada una de ellas un deber subsidiario de indemnización; y lo que hace al derecho de familia, es por que de estos contratos se derivan ciertos efectos de naturaleza matrimonial.

Puig Peña nos señala al respecto que los

esponsales en realidad tienen una naturaleza mixta, pues por una parte son ciertamente un contrato de derecho de obligaciones, dado que los promitentes se obligan a contraer matrimonio entre ellos, determinando el incumplimiento, una pretensión de indemnización; pero por otra parte tiene influencia del derecho de familia, determinando el estado de novios o prometidos que producen consecuencias de diversa índole y alcance.

En tanto Kipp y Wolff, consideran que los esponsales son un contrato de derecho de obligaciones y de derecho de familia por las siguientes razones: en cuanto al derecho de obligaciones los promitentes se obligan a contraer matrimonio entre ellos, esto también lo establece con la anterior versión el autor Puig Peña; así los esponsales determinan para cada una de las partes un deber subsidiario de indemnización obligatoria. En cuanto a que pertenece al derecho de familia, es que aunque los esponsales se limiten a preparar el matrimonio, se derivan ciertos efectos de derecho personal del matrimonio mismo, como es el caso de convertirse de novios en cónyuges al concretarse cierto compromiso, por lo tanto, los esponsales aparecen como una relación familiar de naturaleza especial.

En tanto Bonnacasse considera que "los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de

responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes... en favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales que situamos bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y de régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer"⁽²⁾ .

Para este autor los esponsales, deben tener las características de todo contrato, por lo tanto, él considera que esta figura tanto en su definición como en los requisitos que se exigen en la misma, dan pauta para ser considerado como un contrato, lo cual puede caer en equivocación ya que para que sea considerado como tal, debe haber un promitente y un beneficiario o un acreedor y un deudor, y por lo tanto, la aceptación de los esponsales no tienen tal característica por quienes lo celebran.

Aquí en México el maestro Alberto Pacheco, es quien también enmarca dentro de la teoría contractual a la figura de los esponsales, al colocarlos también dentro de los contratos preparatorios, los cuales están contenidos en los artículos 2243 al 2247 de nuestro Código Civil Vigente, lo cual para mi opinión no sería tomado de tal forma, toda vez que según lo establecido por el artículo 2247 el cual indica que "Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar

⁽²⁾.- *Bonnecasse Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Baja California México. Cadenas Editor y Distribuidor. 1985. P. 509-510.*

forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez...", cosa que como podemos observar no ocurre en la figura de los esponsales.

Para quienes consideran a la figura de los esponsales como un contrato, también toman en cuenta tanto los elementos esenciales o de existencia, así como los elementos de validez que debe tener todo contrato.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Para los tratadistas que sostienen que los esponsales tienen una naturaleza contractual, reconocen que tanto los esponsales como cualquier otro contrato, tienen elementos esenciales o de existencia, establecidos en el artículo 1794 de nuestro Código Civil. Así en la promesa de matrimonio, dichos elementos serían los siguientes:

- a) El consentimiento.
- b) El objeto, que pueda ser materia del contrato.

En cuanto a los elementos anteriores "en el artículo 139 se determinan los dos elementos esenciales de los esponsales, supuesto que el consentimiento se comprende por la Ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además el objeto lícito queda determinado al indicar que se

trata de una promesa de matrimonio"⁽³⁾ .

De lo anterior podemos observar que al hacer referencia del artículo 139 del multicitado Código, el cual contiene el elemento esencial del consentimiento al manifestar dentro del mismo "La promesa de matrimonio que se hace..." al igual que "...y es aceptada...". Al decir dicho artículo que es la promesa de matrimonio que se hace, se puede considerar que se está hablando de una de las partes que otorga su consentimiento y en este caso es el promitente; en cuanto a lo establecido al decir que tal promesa es aceptada, nos da la pauta para considerar que se trata de la otra parte que da su consentimiento para llevar a cabo los esponsales y así comprometerse en matrimonio. En este caso el consentimiento es por voluntad propia de las partes, al decidir libremente la celebración de la promesa de matrimonio, ya que si no existe tal libertad para la celebración de los esponsales, tal acto será inexistente.

En relación al otro elemento, podemos mencionar que el mismo artículo 139 nos lo indica, al señalar que en este caso el objeto es "la promesa de matrimonio...", que celebran ambas partes.

En base al análisis anterior de los dos

(3).- *Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familias". Tomo I. 17a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1980. P. 271.*

elementos esenciales que todo contrato debe tener según la ley, podemos señalar que tales exigencias se ven satisfechas en lo que el artículo 139 indica en relación a ambos elementos; así pasaremos a analizar los elementos de validez que según los tratadistas que sostienen la teoría contractual de los esponsales, deben tener para ser considerados como contrato.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

En cuanto a los elementos de validez que debe tener todo contrato y en especial la figura de los esponsales, debemos mencionar los siguientes:

- a) La forma.
- b) La capacidad.
- c) Ausencia de vicios en el consentimiento.
- d) Un objeto, motivo y fin, lícitos.

En relación al primer elemento, que es la forma, de nueva cuenta el artículo 139 del Código Civil nos lo indica, al mencionar dentro del mismo que la promesa de matrimonio que se hace "...por escrito...". En este caso, vemos que tal precepto no da lugar a dudas en cuanto al primer elemento, ya que nos señala de que forma debe hacerse tal promesa de matrimonio, toda vez que si ésta se hace de manera verbal, tal promesa aunque sea aceptada carecerá de validez.

Por lo que hace a la capacidad, que es el segundo elemento "el artículo 140 exige determinada capacidad para celebrar los esponsales, dado que requiere que el hombre haya cumplido 16 años y la mujer 14. Además, cuando los comprometidos son menores de edad, se requiere que consientan en los esponsales sus representantes legales, pues sin este requisito no producirían efectos jurídicos" (4) .

Lo mismo ocurre con los requisitos que para contraer matrimonio exige el artículo 148 del mismo ordenamiento.

Respecto al tercer elemento que es la ausencia de vicios en el consentimiento, podemos decir que en la celebración de los esponsales, dicho elemento debe manifestarse libremente por cada una de las partes, es decir, que no debe haber violencia, error o dolo, ya que si existiera alguno de estos vicios, el contrato de esponsales quedaría afectado de nulidad relativa, la cual quedaría subsanada con la ausencia de los vicios.

Por lo que se refiere al cuarto y último elemento de validez que es el objeto, motivo o fin lícitos, podemos decir que es el mismo Código Civil quien nos reglamenta dicho elemento, toda vez que al momento de contemplar dicha

(4).- *Idem.*

figura, desde este momento tal elemento es lícito, ya que el artículo 139 hace mención de lo que es la figura de los esponsales al llamarla "promesa de matrimonio", la cual en este caso viene siendo lo que es el objeto, motivo y fin, lícitos.

En base a la satisfacción de todos y cada uno de los elementos tanto esenciales como de validez, los autores que consideran a los esponsales dentro de la teoría contractualista, con esto demuestran que tal figura jurídica deba ser considerada como un contrato. Pero en contraposición a esta teoría, está la llamada teoría extracontractualista o anticontractualista, la cual niega la característica de contrato a la promesa de matrimonio.

TEORIA EXTRACONTRACTUALISTA.

En contraposición a la teoría contractualista, está la teoría extracontractualista o anticontractualista, en la cual los juristas que apoyan esta teoría le niegan a los esponsales el carácter de contrato en razón de que la promesa no significa la obligatoriedad de contraer matrimonio, tal y como lo indica el artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, al indicar que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, esto al momento de que no puede obligarse a los novios y de que no es posible en una materia tan delicada como es el matrimonio,

forzar a las personas que celebren esponsales, si es que éstos ya no desean casarse. Es por eso que se ha dicho dentro de esta teoría que los esponsales se consideran como un simple hecho no jurídico.

Así Gangi Calogero sostiene que "...de la promesa de matrimonio no surge obligación alguna para los promitentes de contraer el matrimonio, y ni siquiera la obligación subsidiaria del pleno resarcimiento de los daños; de esto se debe necesariamente deducir que la promesa no es un contrato y que la obligación del resarcimiento limitado de daño por injustificado incumplimiento de la promesa, no tiene naturaleza contractual"⁽⁵⁾.

Esto es que si de la promesa no surge ninguna obligación para los promitentes de cumplirla, si es que ellos tienen la plena y absoluta libertad de retroerse cuando quieran de la promesa, esto en base al principio que desde el derecho romano se ha venido manejando en razón a que el consentimiento al matrimonio debe ser absolutamente libre y espontáneo; independientemente de algún compromiso anterior, así al no cumplir la promesa, aún sin justo motivo, no puede ser considerado esto como un acto jurídicamente ilícito, por lo tanto, la obligación del resarcimiento al daño limitado a los gastos y a las obligaciones asumidas no pueden, estar basados sobre un acto ilícito, que es la no realización del matrimonio o

⁽⁵⁾. - Gangi Calogero. "Derecho matrimonial". Madrid, España. Editorial Aguilar. P. 52.

el no llegar a concretar la promesa.

Otros de los autores que consideran a los esponsales como una situación no contractual son Ripert y Boulanger, ya que consideran que los esponsales "...crean graves compromisos, pero esos compromisos son de origen puramente moral"⁽⁶⁾. De lo anterior podemos decir que tales autores tienen razón, toda vez que al no contraer compromisos de carácter legal, no quiere decir que por el simple hecho de concertar los esponsales, se tenga la obligación al momento de retractarse de la promesa, de resarcir los daños que se causen por dicha negativa al matrimonio por la ruptura de la promesa por causas injustificadas.

Así en el diccionario jurídico mexicano encontramos que la ruptura por causas injustificadas de los esponsales, constituye un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, la cual está sancionada por lo que establece el artículo 143 de nuestro Código Civil. Considerando lo anterior es de notar que por la celebración de los esponsales, no da lugar a que ambas partes tengan que celebrar forzosamente el matrimonio, ni mucho menos por que la simple ruptura de la promesa, se tenga la obligación de reparar los daños causados por la misma, toda vez que no se celebra con fines de tipo económico, sino que se realiza con fines puramente de carácter civil o moral, ya que no son celebrados entre un

(6).- Ripert y Boulanger. Op. cit. P. 233.

deudor a un acreedor, ni mucho menos entre un promitente ni un beneficiario, como ocurre en todos los demás contratos.

Otro de los tratadistas que consideran a los esponsales dentro de la teoría extracontractual, es el maestro Rafael de Pina, el cual manifiesta que según el derecho mexicano, los esponsales no están sujetos a las normas contenidas en los contratos; esto para corroborar lo anteriormente descrito, al no considerar a sus partes, como lo consideran los demás contratos.

Así podemos concretar que en cuanto a la naturaleza jurídica de los esponsales existen discrepancias en cuanto a que mientras algunos tratadistas lo consideran como un contrato y otros no lo consideran como tal; esto en virtud de que la celebración de los esponsales no genera, como la misma ley lo establece en su artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de celebrar el matrimonio, por lo tanto, si esto no es así, se estará violando la libertad que hay en un matrimonio y es por eso que es ilógico que por ese hecho se tengan que resarcir daños, toda vez que ambas partes al realizar y aceptar la promesa de matrimonio, no se está en la plena seguridad de que se llegue a concretar, ni mucho menos se lleguen a considerar a las partes como beneficiarios, ya que con la celebración de los esponsales, ambos están comprometidos para el matrimonio, pero ninguno de ellos se ve beneficiado con la

celebración de éste, como ocurre en la promesa de contrato, en la que hay un promitente, que como lo dije es la persona que se obliga a celebrar el contrato futuro, que en este caso es la celebración del matrimonio; además de la existencia de un beneficiario, el cual es la parte a cuyo favor se va a realizar el hecho materia del contrato futuro (en el caso de los esponsales, nadie sale beneficiado con la culminación del matrimonio, a no ser que éste se haya celebrado por puro interés en las personas). Todo esto aún cuando en la teoría contractualista se hayan analizado los elementos tanto de validez como de existencia y estos se encuadran en lo que es la figura de los esponsales.

A mi personal punto de vista, consideraría a los esponsales como una figura jurídica de naturaleza extracontractual o anticontractual, ya que al celebrar dicha promesa, no quiere decir que forzosamente tenga uno que concretar el matrimonio, toda vez que cada quien es libre de decidir si esto se lleva a cabo o no, y mucho menos por culpa de la ruptura de la promesa, se tenga que indemnizar a la contraparte por no llevarse a cabo el matrimonio, toda vez que en ocasiones algunas personas lo celebran con fines puramente económicos, pero cosa que nadie los celebra aún existiendo estos fines, ya que para hacer vida en común, la gente opte por unirse ya sea en matrimonio o en unión libre, sin antes celebrar dicha promesa de matrimonio.

3.2.- REQUISITOS PARA QUE PROCEDAN LOS ESPONSALES.

Los principales requisitos que se exigen para que proceda la promesa de matrimonio, los tenemos plasmados dentro de nuestro Código Civil Vigente, toda vez que el artículo 139, sostiene que el primer requisito es el consentimiento o la voluntad de ambas partes al momento de establecer dentro del mismo lo siguiente "La promesa de matrimonio que se hace...y es aceptada". En estas dos frases tenemos lo que las partes realizan, es decir, la promesa de matrimonio que los dos comprometidos concertan para llevar a cabo en un tiempo determinado el matrimonio.

Otro de los requisitos que también están marcados dentro del mismo artículo, es la forma del ¿cómo se deben constituir los esponsales?, esto es ¿de qué manera los promitentes deben hacer tal petición para considerarse esponsales?, y esto es que debe hacerse tal promesa de matrimonio por escrito, toda vez que así lo establece también el artículo 139, al manifestar"...que se hace por escrito...", esto es, que si tal promesa no se lleva a cabo de esta forma, carecerá de validez, es decir, que si los esponsales se llevan a cabo de manera verbal; no procederá en contra de ellos demanda alguna, ni mucho menos se tendrá derecho para reclamar el pago de daños y perjuicios en caso de que no se cumpla con la promesa.

La edad es otro de los requisitos que los promitentes deben cubrir para llevar a cabo la celebración de los esponsales, y este requisito lo tenemos descrito dentro del artículo 140 del multicitado Código, el cual nos indica que "Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce". Esto es que tal requisito también es uno de los cuales exige el matrimonio, en el que encuentra con esto una semejanza con dicha institución, cosa que al tener esta similitud con el matrimonio, está de sobra que se tenga incluida la figura de los esponsales en nuestra legislación; los cuales al no tener práctica dentro de nuestra población tanto rural como de las grandes ciudades, no estaría por demás la solicitud de que la promesa de matrimonio desaparezca de nuestra legislación, tal y como ocurre con los Códigos de Puebla, Oaxaca y Michoacán, en sus artículos 149, 144 y 136 respectivamente, en los cuales no han reconocido esponsales de futuro; claro que algunos Códigos consideran a los esponsales dentro de los requisitos para contraer matrimonio, tal es el caso del Código de Tamaulipas en su artículo 130, cosa que no debería de ser considerado como requisito del matrimonio, toda vez que para celebrar éste, los contrayentes concurren ante las autoridades correspondientes para tal efecto, sin antes haber celebrado la promesa de matrimonio, es decir, sin antes celebrar esponsales, o ambos deciden hacer vida en común al vivir en unión libre o concubinato.

Si alguno o ambos de los promitentes no tiene la edad suficiente para celebrar esponsales, y no obstante esto, los realiza, tal promesa carecerá de validez y no producirá efectos jurídicos, si es que en ellos no han consentido sus representantes legales; esto para los efectos de reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos por causa de la ruptura de la promesa de matrimonio.

3.3.- PARTES QUE INTERVIENEN EN LOS ESPONSALES.

Dentro de la figura de los esponsales, tenemos a las partes que intervienen para que se de dicha institución, y para tener conocimiento de quienes son los sujetos que intervienen en la celebración de la promesa de matrimonio, nos tenemos que remitir a lo que nos dice el artículo 140 de nuestro Código Civil, el cual manifiesta lo siguiente:

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

Como podemos observar tal ordenamiento tiene relación con lo que establece la parte primera del artículo 148 del mismo ordenamiento, el cual nos dice lo siguiente:

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

Al respecto podemos decir que ambos artículos al tener cierta similitud, ya que el primero de ellos es el requisito que se exige para comprometerse en matrimonio, y el segundo de los preceptos invocados, exige la edad para contraerlo, cosa que se estaría en una conducta repetitiva dentro de nuestro ordenamiento toda vez que la mayoría de nuestra población practica en forma directa el matrimonio o decide vivir en pareja a través de la unión libre, sin antes haber celebrado por escrito los llamados esponsales, cosa que en ocasiones, no obstante el haberlos celebrado, no da lugar a que se contraiga el matrimonio. Hablamos de esto último en el supuesto de que ambas partes celebren los esponsales, pero como eso en la actualidad no ocurre y mucho menos en la práctica; se estaría en la necesidad de que dicha institución desaparezca de nuestro Código Civil.

Si los promitentes son mayores de edad, entonces la celebración de los esponsales procederá, pues el único requisito es que no tengan algún impedimento legal para llevarlo a cabo.

Otra de las partes que intervienen en la figura de los esponsales, la tenemos plasmada dentro del

artículo 141 del mismo ordenamiento, el cual literalmente nos menciona lo siguiente:

"Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales".

Consideramos que para el caso de que los que celebren esponsales sean menores de edad, sean los representantes legales, ya sea quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o sus tutores, es por que quienes tengan cumplidos 18 años, según el artículo 646 del mismo Código Civil, en relación con el 647 no tienen la necesidad del consentimiento de sus representantes legales, toda vez que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Cosa que también se corrobora con lo establecido por el artículo 23, el cual indica que "...los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Además de todo lo anterior manifestaremos que en el caso de que se ocupa el artículo 141 en relación con el 140, "...es el menor (que ha llevado a la edad nubil) quien por sí mismo declara su voluntad de querer contraer matrimonio en lo futuro con su prometida y sus representantes legales (padres o tutores) intervienen, conforme lo exige este dispositivo legal, no en representación de su hijo o de su

pupilo, por que en ese caso particular no lo requiere la ley, sino prestando por decirlo así, apoyo a la declaración del menor promitente, cuya voluntad ya se ha formado y sólo requiere ser manifestada al exterior, frente al otro futuro contrayente, integrándose con la de quienes ejercen sobre aquél la patria potestad o tutela. De esta manera la capacidad para procrear (posibilidad de copular) que es un elemento fisiológico, se distingue de la capacidad para discernir (que requiere plena madurez intelectual), y por ello este precepto...requiere que en los esponsales, como en la celebración del matrimonio, concurren con la voluntad del menor, la de quienes lo tienen bajo guarda y cuidado (padres o tutor)" (7) .

En conclusión se llega a lo siguiente, que respecto a las partes que intervienen en la celebración de los esponsales son tres, los cuales los tenemos enmarcados dentro de los artículos 140 y 141 del Código Civil vigente, y son los siguientes:

- a). El hombre que ha cumplido dieciséis años.
- b). La mujer que ha cumplido catorce años, y;
- c). Los representantes legales de los menores de edad.

(7).- Código Civil comentado para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal. Libro I. Tomo I. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial UNAM. 1987. P. 99.

3.4.- EFECTOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESPONSALES.

Para comprender lo que son los esponsales particularmente creemos que la promesa esponsalicia, alcanza su mayor importancia al encontrarnos frente a los efectos que se derivan de su incumplimiento, o en su caso, si una de las partes se niega a celebrar el matrimonio prometido y proyectado. En un principio los esponsales válidamente contraídos obligan a la celebración del vínculo matrimonial, cosa que en la actualidad no obstante el haberse celebrado los esponsales, no da lugar a que se lleve a cabo el matrimonio, tal y como lo estipula el artículo 142 de nuestro Código Civil, el cual literalmente dice lo siguiente: "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

Como podemos observar, esto también ocurría en el derecho romano, en el que no se obligaba a la celebración del matrimonio, ni se podía estipular cláusula penal alguna por dicho incumplimiento. Esto es, que la celebración de los esponsales no produce ningún efecto, ya que el efecto y la obligación que se deben producir en dicha promesa, son negados por el mismo ordenamiento, toda vez que éste sostiene que la promesa de matrimonio no produce la obligación de contraerlo, por lo tanto, la celebración de los esponsales no es impedimento para contraer otro matrimonio, ni mucho menos para celebrar

Otros esponsales con persona diferente, ya que desde el punto de vista que notamos en el precepto antes mencionado, la única obligación que supuestamente se tiene en los esponsales, se ve truncada en lo que establece el citado ordenamiento, al momento de indicar que no producen la obligación de contraer matrimonio, por ende está de sobra lo establecido en dicho artículo.

Hoy en día, el efecto que se tiene por incumplimiento de la promesa esponsalicia, es el de conceder a la parte desairada una pretención de indemnización, derivada principalmente de una reponsabilidad ya sea moral o civil, es decir, que los promitentes sólo pueden obligarse, fuera de toda obligación jurídica, a una obligación de tipo moral en la que los prometidos se ven obligados a observar determinada conducta.

Toda manifestación de la actividad humana trae consigo el problema de una responsabilidad, pero dicha aceptación no la podemos encuadrar en todas las formas en que se desarrolla. La idea general que se tiene de ella, es que la responsabilidad es resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a un deber u obligación, que lo mismo puede invocar una norma o una regla ya sea moral, social o jurídica.

Ante todo debemos observar que si bien no engendra en toda su concepción una obligación civil, los

esponsales crean al menos con cargo a los que prometen el matrimonio una obligación de conciencia y puede como tal servir de causa jurídica, después de su ruptura, para una indemnización en beneficio del novio abandonado. En nuestro derecho mexicano actual, si bien la promesa de matrimonio se haya desprovista de todo efecto obligatorio, puede no obstante entrañar una responsabilidad moral por el que la rompe, ésta la fundamentamos principalmente en el deber moral que consideramos tiene implícita la promesa esponsalicia.

Podemos también afirmar que en los esponsales no existe una norma que haga observar una conducta encaminada a su cumplimiento, es decir, no hay una norma que haga cumplir la promesa esponsalicia, o más bien que haga que se realice el matrimonio prometido, tal y como lo señala el ya citado artículo 142 de nuestro Código Civil; como consecuencia a esto, no se configurará un deber jurídico, sino más bien un "deber moral", y así nosotros le adoptamos a los esponsales un deber con contenido esencialmente moral. Asimismo nos permitimos acentuar el término deber moral, porque éste se lleva a configurar, en virtud de que no existiendo una norma jurídica que haga cumplir la promesa esponsalicia, existirá por lo tanto entre las partes que han de celebrar el futuro matrimonio, la voluntad libre de llevarlo a cabo.

Tomando en consideración que los esponsales

dan lugar Únicamente a un deber moral, en virtud de no haber un deber jurídico que así lo obligue, todo esto da origen al daño moral que sufre el novio abandonado o que es repudiado para la celebración del matrimonio. En base a esto, diremos de que forma será resarcido el daño que no es pecuniario, ya que este daño afecta la vida, honor, prestigio e integridad moral y familiar de una persona.

Para eso estudiaremos los tipos de daño moral que existe:

a). El daño moral que afecta la parte social pública. Está obligado a un daño pecuniario, tal es el caso cuando a una persona se le hacen imputaciones calumniosas que la desprestigian; esto puede ser en la rama comercial a la que está dedicada esta persona, la cual además de sufrir un daño moral en su reputación social pública, también se le causa un perjuicio económico.

b). Daño moral que lesiona a la parte afectiva.- Este daño es el que lastima a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad, tal es el caso de los esponsales, en el que se lastima al promitente abandonado, el cual es un daño difícil de reparar.

c). Daño moral que lesiona la parte

física-anatómica; este en algunos casos produce sufrimientos que se relacionan directamente con el surgimiento de cicatrices y heridas que perjudican la presencia física de una persona ante la sociedad.

En base a ser considerado como efecto dentro de los esponsales al daño moral, este ha sido definido de distinta forma atendiendo al criterio con que se encara al problema que se presente, pero sentimos que nuestro Código Civil, da una definición acertada en el párrafo primero del artículo 1916, el cual manifiesta lo siguiente: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás."

La definición anterior podemos considerarla que es el fundamento de los incisos anteriores de lo que son los tipos de daño moral existentes, del cual podemos decir que el inciso "b", se encuadra al daño ocurrido dentro de la institución de los esponsales, al no dar cumplimiento a la promesa de matrimonio.

Una vez que ha sido determinado el daño moral que existe dentro de la figura de los esponsales, podemos decir que el daño que sufre el promitente a quien no se le

cumple la promesa de matrimonio, es variable, dependiendo del nivel emocional que tenga cada persona; pero en razón a esto, ¿de qué forma se le indemnizaría?, ¿cómo se calcularía el daño causado?. Es algo que ni el propio juzgador calcularía en base al daño sufrido, toda vez que no es posible reparar tal afección; ya que según algunos autores, este daño no es apreciable por los sentimientos, aún cuando el juzgador condenara al pago de una suma de dinero ¿este pago hará desaparecer el daño moral sufrido?. Estamos de acuerdo de que con la suma de dinero a que se condena al promitente incumplidor, acrecentará el patrimonio económico del promitente ofendido, pero con esto no se reparará el daño moral sufrido.

Sin embargo hay quienes opinan que el daño moral si se puede reparar al reponer las cosas al estado que guardaban antes de sufrir el daño; y es precisamente en los esponsales en donde se puede apreciar esta afirmación, al momento en que la parte que se había negado a contraer el matrimonio pactado rectifica su decisión y decide contraerlo y por ende dar cumplimiento a la promesa esponsalicia; este caso podemos considerar que la afección no solamente puede ser reparada, sino que incluso borrada plenamente. Esto atendiendo a que se pudiera dar el caso, pero consideramos que no en todas las situaciones se pueda dar este supuesto mucho menos en los esponsales.

Otro efecto que pudiera surgir de los esponsales, sería una responsabilidad civil, en cuanto a que detrás de cada problema de Derecho Civil, subyace un problema de responsabilidad civil consistente en una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio en donde "la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro, ya que en el orden civil no solamente se responde por las consecuencias perjudiciales del hecho propio sino también por el de las personas que están bajo nuestra dependencia y hasta por el hecho de las cosas de que nos servimos o tenemos a nuestra guarda y cuidado" (8).

En base a lo anterior podemos manifestar que la culpa consistirá en la ruptura injustificada por uno de los promitentes y en base a esto el perjuicio causado al novio abandonado por la ruptura debe ser probada por éste, si es que quiere obtener una indemnización, presentando pruebas relativas al perjuicio material que sufra, por ejemplo los gastos que haya tenido que hacer en vista del matrimonio proyectado.

La responsabilidad civil que se encuentra en los esponsales actualmente, la encontramos plasmada en lo establecido por los dos primeros párrafos del artículo 143 del Código Civil el cual indica: "El que sin causa grave a juicio (8). - *Aguiar Henoch. "Hechos y actos Jurídicos". Tomo II. Buenos Aires Argentina. Editorial Tea. 1950. P. 207.*

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

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

Sin embargo lo anterior, está en contradicción con lo que establece el artículo 142, el cual indica: "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

Es evidente que este artículo nos da la pauta de que en el artículo 143 surja una contradicción a la responsabilidad que se tiene por incumplir con la promesa, toda vez que en el artículo 142 se menciona que "no puede estipularse pena alguna por no cumplir con la promesa", lo cual le quita eficacia jurídica a la promesa de matrimonio; entonces si no existe el medio o la norma que haya efectuar el matrimonio, ¿por qué señala el artículo 143 la existencia de responsabilidad por parte de quien se rehuse a efectuar el matrimonio prometido?, si es que la misma ley le quita validez a dicha promesa al no darle una obligación para cumplirla.

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

Así puede tomarlo en su caso el juzgador y por lo tanto la responsabilidad en que incurre la parte que celebró esponsales y no cumplió con la promesa esponsalicia, o que difiera indefinidamente la celebración del matrimonio sin causa justificada, deberá pagar los gastos que la contraparte haya efectuado en vías de la concertación del mismo, esto, siempre y cuando la celebración de los esponsales sea en forma escrita. Es por eso que en base al daño moral causado al prometido inocente, el promitente incumplidor incurrirá en una responsabilidad, lo cual, dará origen a que se tenga que pagar una indemnización justa dentro de esta institución.

3.5.- INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN ENTRE LAS PARTES.

Dentro de la relación que existe entre un hombre y una mujer que se encuentren prometidos en matrimonio al haber celebrado esponsales, tenemos que sea por una u otra circunstancia, por alguna de las partes, dar origen al incumplimiento de la obligación contraída con tal celebración. Esta situación la encontramos regulada en nuestro Código Civil, el cual lo considera en su artículo 143, mencionando lo siguiente:

"El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra

parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

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

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

Como podemos observar el incumplimiento de la promesa de matrimonio trae aparejado el resarcimiento de daños y perjuicios, es decir, pagar los gastos que se hubieren hecho con motivo del concertado matrimonio, además de "...indemnización de carácter moral por la misma calidad del daño. El daño que se puede ocasionar al pretendiente frustrado puede ser una grave dimensión moral, y así lo toma en

consideración el derecho"⁽⁹⁾ .

Esto también en consideración y en relación a lo establecido por el artículo 2104, el cual en su parte primera nos menciona lo siguiente:

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

Tal es el caso de la promesa de matrimonio, en la que no puede exigirse la celebración, pero si se debe solicitar que se reintegren los gastos realizados con motivo del futuro matrimonio. Por gastos podemos mencionar los siguientes:

Por la compra del anillo de compromiso; las invitaciones que se realizan con motivo del concertado matrimonio; el pago por contratación del salón o lugar donde se realice la boda, los banquetes, contratación de los grupos musicales que amenizarán la fiesta, así como algunos regalos hechos y donados por los futuros contrayentes.

Lo que nos da la pauta para que haya incumplimiento en la celebración de la promesa de matrimonio, es la misma ley, ya que en su artículo 142, dice que la celebración

(9).- Montero Duhalt Sara. Op. cit. P. 90.

de los esponsales no obliga a la celebración de matrimonio, ni por eso se puede estipular pena alguna para el promitente incumplidor, entonces en base a lo anterior, es por eso que los contrayentes tienen la opción de llevar a cabo o no, el matrimonio.

En cuanto a la responsabilidad habida como producto del incumplimiento de la promesa de matrimonio, se tienen que analizar las causas que originaron el incumplimiento de dicha promesa, y así, el juzgador tenga la posibilidad de poder diferenciar lo relativo a la responsabilidad y determinar si se es o no responsable del incumplimiento; por ejemplo que tal incumplimiento sea consecuencia de motivos personales, falta de dinero, presiones familiares, enfermedad grave, entre otros, pero si estas causas no son suficientes a juicio del juez, entonces se le puede considerar culpable al promitente que rehuse celebrar el matrimonio. En este caso de que el promitente incumplidor tenga mala conducta, adicción a las drogas y enervantes, alcoholismo, así como cuando cumplido el término para contraer matrimonio, imponga por tiempo indefinido la celebración del matrimonio.

Para el caso de que se considere culpable al promitente incumplidor, dentro del mismo artículo 143 del mismo ordenamiento nos hace mención de la indemnización que tendrá que pagar el promitente que falte a su compromiso, la cual será

aplicada conforme al criterio del juzgador, dependiendo de la causa que hubiere sido el motivo del rompimiento o incumplimiento de los esponsales. Ahora por lo que hace a la indemnización por reparación moral a la que hace referencia el párrafo tercero del mismo ordenamiento, ésta procederá cuando se incumpla la promesa matrimonial por una de las partes y si es que ésta no tuviera la disposición de volver las cosas al estado que tenían antes de emitir su negativa de celebrar el matrimonio. En este caso la forma por la cual el legislador maneja el término "indemnización a título de reparación moral", quizá lo hace pensando, al considerar la dificultad que encierra, el que una de las partes al incumplir su promesa de matrimonio, pueda rectificar su decisión y no quiera celebrar la promesa contraída; de ahí la disposición de indemnizar ya que la persona que se niega a cumplir el matrimonio causa un daño moral, y éste al negarse a cumplir lo establecido se encuadra dentro de la idea de no poder reparar el daño moral causado, es decir, no poder restituir volver las cosas a la situación y estado que guardaban antes de ocurrir el daño. Así el jurista Ernesto Gutiérrez y González, señala el término indemnizar como "restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso e ilícito y sólo cuando ello no fuera posible, se pagará el daño y el perjuicio." (10).

En base a lo anterior podemos considerar que

(10).- Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las obligaciones Puebla México. Editorial Cajica. 1977. P. 464. Las

la indemnización a título de reparación, se hará en forma económica, toda vez que al reparar el daño, no es posible restituir las cosas al estado que guardaban, toda vez que en este caso la parte que incumpla no va a restituir a otra persona para que se lleve a efecto el matrimonio, en este caso el legislador quiso subsanar el daño moral con una indemnización de tipo económico, cosa que no es el fin primordial de los esponsales, sino que es la de celebrar en un tiempo determinado el matrimonio; a no ser que en caso de celebrarse los esponsales (cosa que en la actualidad no ocurre), éstos se realicen por puro interés, lo cual pudiera ocurrir en los estratos económicos altos.

3.6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

En virtud de que en la actualidad al celebrar el matrimonio, no es necesario que las personas que lo contraen celebren esponsales, sino que únicamente para hacer vida en común acuden ante el Juez del Registro Civil y contraer matrimonio o en su caso vivir en unión libre, toda vez que el matrimonio se asemeja y absorbe todas las características habidas en los esponsales, es por eso que estudiaremos las pocas diferencias y mayores similitudes que tienen los esponsales con el matrimonio, para con esto demostrar lo repetitivo de nuestro Código Civil en lo que respecta a estas dos figuras.

SEMEJANZAS.

En cuanto a las semejanzas que existen entre estas dos figuras tenemos las siguientes:

1.- En cuanto a la capacidad para celebrarlo, tal requisito lo encontramos contemplado para los esponsales en el artículo 140, y para el matrimonio en el artículo 148 del Código Civil, los cuales señalan como edad mínima indispensable para celebrar tanto esponsales como el matrimonio, que el hombre haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

2.- En caso de menoría de edad tendrán que consentir para que sea celebrado tanto los esponsales como el matrimonio sus representantes legales; tal situación se tiene considerada en el artículo 141 para el caso de los esponsales y los artículos 148, 149 y 150 para el supuesto del matrimonio; esto último para el caso de que falte alguno de los padres, el que sobreviva otorgará tal consentimiento; en caso de que faltaren los padres, los abuelos paternos darán el consentimiento; a falta de éstos, lo harán los abuelos maternos; y en caso de que falteren los padres y los abuelos, el consentimiento lo harán los tutores y por último a falta de éstos, lo hará el Juez de lo Familiar de donde resida el menor; este último supuesto no se da en los esponsales.

3.- En cuanto a la voluntad de las partes, significa que tanto para celebrar esponsales como matrimonio, se necesita que ambas personas así lo manifiesten y autorizen tal voluntad. En el caso de los esponsales, tal voluntad se expresará como lo dice el artículo 139 "...que se hace por escrito y es aceptada..." y para el caso del matrimonio tal voluntad será exteriorizada al momento de que acuden los contrayentes al Registro Civil del domicilio de los contrayentes, esto según las fracciones I, II y III del artículo 97 de nuestro Código Civil, el cual manifiesta lo siguiente:

"Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse y,

III.- Que es su voluntad unirse en

matrimonio.

4.- En cuanto a la formalidad podemos considerar que en los esponsales, el legislador no menciona ante quien debe celebrarse, únicamente indica que tal promesa debe hacerse "por escrito", esto según el artículo 139 del Código de la materia, consideramos que los esponsales se harán en forma privada.

Por su parte el matrimonio debe realizarse ante los funcionarios que establece la ley para tal efecto, con todas y cada una de las formalidades que la ley exige, esto según el artículo 146.

5.- Los impedimentos son aquellos en los cuales la ley no ha establecido los referentes a la celebración de los esponsales, pero podemos considerar que éstos serían los mismos que la ley otorga para el caso de contraer matrimonio, entre los cuales contemplan los impedimentos dirimientes y los impedientes. Los primeros son aquellas circunstancias que no sólo impiden que se celebre el matrimonio, sino que si llegase a celebrarse, lo anulan; como por ejemplo: la incapacidad física de los contrayentes (falta de edad); falta de consentimiento; parentesco por consanguinidad entre quienes van a celebrarlo, "sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se

extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual se extiende solamente a los tíos y sobrinos" (111). y por último incompatibilidad por razón del estado de los contrayentes, por ejemplo cuando hay un matrimonio anterior entre alguno de ellos y éste no ha sido disuelto.

Por su parte los impedimentos impeditos son aquellas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, pero si éste llega a efectuarse, no lo anulan; por ejemplo, ser el pretendiente, tutor o curador de la pretensa o descendiente de alguno de aquéllos, si no precede la dispensa de la autoridad respectiva; entre otros.

Ahora con respecto a las pocas diferencias que existen entre los esponsales y el matrimonio, podemos considerar que no tienen mucha trascendencia para ser consideradas como tal y estas son las siguientes:

DIFERENCIAS.

Una de ellas que aunque se considera también como semejanza es la de la formalidad, toda vez que mientras que en el matrimonio se realiza ante el Juez del Registro Civil, la celebración de los esponsales, únicamente se realiza en forma privada; otra diferencia es que mientras que el matrimonio se

(111).- Pina Vana Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. 18a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1993. P. 329.

puede celebrar a través de un apoderado especial para contraerlo, en los esponsales deben ser los mismo promitentes quienes realicen por escrito y en forma personal tal promesa. En cuanto a los derechos y obligaciones que surgen con la celebración de ambas figuras, mencionaremos que en los esponsales no obstante el haberlos celebrado, no producen la obligación de celebrar el matrimonio, ni da derecho al promitente inocente de exigir que se celebre tal matrimonio; esto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 142 de nuestro Código Civil, el cual dice que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio. Por su parte los derechos y obligaciones surgidos en el matrimonio son a grandes razos, contribuir cada uno a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente; vivir juntos en el domicilio conyugal; contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos; además de que administrarán los bienes que a estos pertenezcan.

Como podemos observar, al absorber el matrimonio todas y cada una de las características contenidas en los esponsales, es pertinente considerar y comentar lo repetitivo que es nuestro Código Civil Vigente en cuanto a estas dos figuras, es por eso que el capítulo correspondiente a los esponsales, debe desaparecer de dicho ordenamiento, toda vez que por ser una situación que en la actualidad no es practicada por

la sociedad mexicana, está de sobra ser considerada tal figura en nuestro derecho positivo.

C A P I T U L O C U A R T O .

REALIDAD JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

- 4.1.- ASPECTOS SOCIALES QUE TOMARON EN CUENTA LOS LEGISLADORES PARA INCLUIR ESTA FIGURA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.**
- 4.2.- PROBLEMATICA EN TORNO A LOS ESPONSALES.**
- 4.3.- SU INOPERANCIA EN LA SOCIEDAD MEXICANA.**
- 4.4.- SU INAPLICABILIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.**
- 4.5.- CAUSAS Y MOTIVOS POR LOS CUALES DEBE DESAPARECER LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES DE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.**

CAPITULO IV.- REALIDAD JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

4.1.- ASPECTOS SOCIALES QUE TOMARON EN CUENTA LOS LEGISLADORES PARA INCLUIR ESTA FIGURA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Con respecto a este punto mencionaremos de antemano que los legisladores de nuestro Código Civil, tuvieron como antecedente principal para incluir la figura de los esposales a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, toda vez que es esta ley quien le da vida a la promesa esponsalicia en su artículo 14, ya que en los Códigos de 1870 y 1884, no se reconocían esposales de futuro en ellos; es por eso que para saber cuales fueron los aspectos que tomaron en cuenta los legisladores de nuestro Código Civil de 1928, tenemos que estudiar primeramente los motivos que tuvieron los redactores de la Ley Sobre Relaciones Familiares para los efectos de incluir a los esposales dentro de su articulado; estos es, que la comisión redactora de nuestro Código, estimó en ese entonces y con el antecedente ya descrito, que no debían suprimirse los esposales, y es en la exposición de motivos de ambas legislaciones en donde encontramos varios aspectos importantes que justifican la publicación de dicha figura. Entre los aspectos principales destacan los de orden socioeconómico y legal.

En relación al orden socioeconómico, una de las primeras cosas que se mencionan, es la necesidad de la intervención del estado en las relaciones jurídico-económicas con la finalidad de regularlas. En la Ley de Relaciones Familiares nos encontramos con que los legisladores reconocen que ya no pueden operar aquellos principios que fundamentaban la inferioridad de la mujer y por supuesto la superioridad del hombre; al darles en esta legislación una igualdad, y en cuanto al matrimonio se abandonan las ideas religiosas que se tenían en ese entonces, al considerar la indisolubilidad del vínculo matrimonial, para así permitir la disolución del mismo a través del divorcio.

Así en la Ley de Relaciones Familiares se considera que la indisolubilidad del matrimonio en muchos casos, puede ser contraria a los fines del mismo, y en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio; refiriéndose a la espontaneidad y a la libre decisión de unirse en pareja, sin antes celebrar los inoperantes esponsales.

Otro de los aspectos que toman en cuenta los legisladores de dicha ley, es el de la capacidad que deben tener los contrayentes, y consideraban que éstos debían ser "...lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y

morales que les están encomendadas y por la misma causa, conviene también incapacitar legalmente a los incapacitados por la naturaleza para las funciones matrimoniales, es decir, a los que padezcan de impotencia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como a los ebrios habituales, pues todos los que se encuentran en los casos mencionados, dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual, y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, redundando todo ello en perjuicio de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en perjuicio también de la misma especie, que para perfeccionarse necesita que la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquella" (1).

Todo lo anterior con respecto a los impedimento para contraer matrimonio y para evitar todas las consecuencias hábidas físicamente, entonces se necesitó de considerar a la figura de los esposales y así tener una especie humana más sana física y mentalmente. Asimismo se establecieron que las obligaciones que deben existir entre los consortes, deben ser, la de fundar la familia y propagar la especie como

(1).- "Ley Sobre Relaciones Familiares". Segunda Edición. México. Ediciones Andrade. 1964. P. 2.

finalidad de éstos.

También en esta ley se mencionó en su exposición de motivos que en cuanto a las modificaciones que debían hacerse a las instituciones familiares de la época, era la de ocuparse desde luego de facilitar el matrimonio al suprimir la publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles, pero sin que esto sea un obstáculo para que se cuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad.

Así, en cuanto a los esponsales, se manifestó en la Ley de Relaciones Familiares que, "siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea; no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio; pero tampoco sería justo dejar como hasta ahora, sin responsabilidad al que elude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones no se hacen con fines morales, cuando menos originan para el que las acepta, la pérdida de un tiempo precioso para él y la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios pecuniarios; por lo tanto, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de falta de cumplimiento de tal promesa, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causan al burlado, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieran sobrevivir, un principio de prueba por escrito"⁽²⁾.

(2). - *Ibidem.* P. 4.

Consideramos que la anterior expresión de los legisladores, lo hicieron con el afán de que no se dejara sin responsabilidad alguna al promitente incumplidor y se quedaría con los gastos realizados el promitente inocente; aunque también para ellos la moral era quien predominaba en esa época, al considerar que podían celebrar esponsales con el fin de hacer proposiciones inmorales, todo lo anterior mediante el principio de prueba por escrito, es decir, que la celebración de los esponsales debían de celebrarse por escrito.

Por su parte en la exposición de motivos de nuestro Código Civil Vigente, y pasadas dos décadas de nuestro presente siglo, el pueblo mexicano vivió una profunda transformación; ésta provocó una gran crisis en las ciencias sociales, teniendo repercusiones en el derecho, originando todo esto porque el país sufrió un gran desarrollo económico y político. Así "el Derecho Civil sufrió durante la época revolucionaria importantes modificaciones, sobre todo en derecho de familia, el cual fue sustituido por la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, ya que las disposiciones del Código de 84 ya no se adoptaban a los nuevos requerimientos, producto de las transformaciones sociales llevadas al cabo por la Revolución, en donde la familia por ser la base de la sociedad, mereció especial atención por parte del legislador. Así el Código actual tuvo su inspiración predominantemente en la Ley mencionada, aunque la reformó y adicionó sustancialmente, toda vez que en la anterior Ley únicamente se destinaba un sólo

artículo para los esponsales que es el artículo 14, y nuestro Código Vigente le dedica un título completo" (3).

Por eso mismo el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al gran movimiento de transformación que en nuestra sociedad existe. Por lo que la explicación que podemos encontrar acerca de la existencia de los esponsales en el nuevo Código, es de que los legisladores de 1928, elaboraron un nuevo Código Civil que respondiera a las nuevas necesidades de la sociedad, sin embargo en ocasiones tomaron figuras innecesarias; concretamente la de los esponsales, la cual en nuestra sociedad actual no opera en ningún momento. Esto se hizo, ya sea por no haber considerado cuales eran las necesidades más primordiales de nuestra sociedad mexicana o simplemente por imitar otras legislaciones que en esa época existieron. Sin embargo, en cuanto a los esponsales no podemos decir que se tomaron en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928, por que la fuerza de la costumbre lo imponía, ya que debemos recordar que en los dos códigos anteriores, no estuvo reglamentada esta figura, además de que en la actualidad, la promesa de matrimonio debe ser considerada tal y como lo indica el autor Jorge Sánchez, como "una institución que no ha entrado en la costumbre de nuestra sociedad" (4), y

(3).- Ance y Cervantes José. Et. al. "Libro del cincuentenario del Código Civil". México. Editorial UNAM. 1978. P. 134 y 135.
(4).- Sánchez Condona Dávila Jorge. "Derecho Civil". México. Editorial UNAM. 1983. P. 105.

al no entrar en la costumbre, entonces carece de eficacia jurídica todo lo legislado, por no operar dentro de nuestra sociedad actual.

4.2.- PROBLEMATICA EN TORNO A LOS ESPONSALES.

Podemos decir en cuanto a la problemática que se da en los esponsales, es que por ser una figura que en nuestra sociedad actual no tiene práctica alguna, entonces está ocupando un lugar dentro de nuestra legislación civil, toda vez que al ser una institución que no se lleva a cabo, debe desaparecer totalmente, y darle más importancia a figuras como el matrimonio; y ¿porqué no, al concubinato o unión libre?, por ser ésta una figura que en la actualidad la mayoría de nuestra sociedad práctica. Decimos que el matrimonio por ser la figura que la sociedad ve con buenos ojos, al ser contraído el mismo con todos los requisitos exigidos por la Ley y al haber matrimonio, con esto se está formando una familia, la cual como todos sabemos es la base de la sociedad. En cuanto al concubinato podemos decir, que por ser una figura que no se celebra con todos los requisitos que la ley exige, la sociedad no adopta bien esta conducta que en la actualidad es la más reiterada, en donde por el simple hecho de no tener un documento público que es el acta de matrimonio, los concubinos se ven restringidos en sus derechos civiles y también por nuestra sociedad. Consideramos que la práctica reiterada del concubinato

se lleve a cabo en ocasiones por economía, toda vez que con esto se evitan los gastos que implica el celebrar matrimonio ante la autoridad competente, es decir, ante el Juez del Registro Civil, esto es el pago de derechos correspondientes; además de los gastos que implica la realización de los exámenes médicos prenupciales, aparte de los gastos que se hacen con motivo de la fiesta que se lleva a cabo al contraer matrimonio civil, ya sea en la casa de la novia o del novio.

Hacemos mención de lo anterior, ya que en la actualidad la problemática es en sí, la de legislar más en cuanto al concubinato, y tener esta figura un título especial en nuestro Código Civil, y no ser considerado solamente en determinados artículos.

Aparte de todo lo anterior podemos decir que en la actualidad si se llegaran a celebrar esponsales antes de contraer matrimonio, los promitentes que lo llevaran a realizar, lo harían con fines de tener una relación más íntima con la pareja con propósitos de seducir a la otra persona por lo que "socialmente sería aconsejable tratar de evitar en nuestro medio la facilidad de la seducción durante el trato nupcial y establecer...que durante el noviazgo debe la mujer defender a toda costa su pureza. Entendámoslo bien: en la inmensa mayoría de los casos, el hombre poco honesto llega hasta donde la mujer le permite llevar"⁽⁵⁾.

(5).- Ibarrola Antonio de. Op. cit. P. 171.

En este sentido es de notar que la situación que pudiera darse, en especial por el hombre hacia la mujer, en relación de que se celebren esponsales; es la de tener una seducción con tratos ajenos a los de un trato nupcial, ya que por esta situación, pudiera el hombre llegar a algo más que un simple noviazgo; claro que esto, depende también de lo que la mujer opine al respecto; si es que la intención de ella en llegar a algo más, el hombre llegaría hasta donde la mujer le permita.

Otra de las problemáticas que se dan dentro de la figura de los esponsales pudiera ser la de que, si al celebrar esponsales, se estarían obligados o no los promitentes a la celebración del matrimonio; en este caso se dice que la promesa pudiera tener "importancia desde el punto de vista de la costumbre, pero muy poca desde el punto de vista legal, en el sentido de que, como lo dice la Ley...no obliga a contraer matrimonio, ni a ejercitar lo que se hubiera convenido para el caso de que no se cumpla" (6) . Esto significa que los esponsales son una promesa destituida de valor jurídico, en cuanto al vínculo para contraer matrimonio, y que, por lo tanto, se puede violar tal promesa.

Sin lugar a dudas y en base a lo anterior existe la libertad; pues hasta el último momento el

(6).- Messineo Francesco. "Manuel de Derecho Civil y Comercial". Trad. Santiago Sentia Melendo. Tomo III. Buenos Aires Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. (EJEA). 1979. P. 40.

arrepentimiento que pueda existir en los promitentes es un dilema que se deja a la conciencia de cualquiera de ellos, por cumplir o no con la palabra empeñada y contraer un matrimonio que ya no se desea, o hacer uso de la libertad en que el legislador lo deja, es decir, el de que nadie está obligado a cumplir la promesa de matrimonio, ni se puede estipular pena alguna por no cumplir dicha promesa, tal y como lo menciona el artículo 142 de nuestro Código Civil Vigente.

4.3.- SU INOPERANCIA EN LA SOCIEDAD MEXICANA.

De todos es sabido que para hacer vida en común lo más importante es el de celebrar matrimonio con la persona con quien se pretende formar una familia, y ser así la base de la sociedad; además de producir los efectos que como consecuencia son originados por la celebración de éste, sin olvidar que no sólo el matrimonio, es la conducta que nuestra sociedad por costumbre practica; sino que también el concubinato o unión libre, que no por menospreciar al matrimonio se menciona, sino que por ser una figura que la mayoría de nuestra sociedad actual la realiza, todo lo anterior sin tener antes que realizar una promesa de matrimonio, es decir, que para la celebración de éste basta con que los contrayentes acudan ante el Juez del Registro Civil para casarse, no sin antes haber reunido todos y cada uno de los requisitos que la Ley exige para tal efecto. En tanto que para unirse en concubinato, basta con

la sola voluntad de las personas que pretenden hacer vida en común, todo esto, sin reunir los requisitos que para celebrar el matrimonio se cumplan y mucho menos sin antes haber celebrado esponsales.

Todo lo anterior es en base a que en la actualidad la figura de los esponsales ya no opera dentro de nuestra sociedad, al no tener práctica dentro de la misma; será por ignorancia de la gente o por falta de cultura, toda vez que la mayoría de las personas desconoce lo que es en sí la figura de los esponsales, como una antesala para contraer matrimonio. Además de que "actualmente está consumada la ruina de los esponsales como institución jurídica: toda promesa de matrimonio es nula. Las partes deben llegar al oficial del estado civil con plena independencia, a fin de que el consentimiento que otorguen en esos momentos, sea realmente libre; la ley no reconoce ningún otro consentimiento" (7) .

Esto significa que en caso de llegar a celebrarse los esponsales antes de llegar al matrimonio debe haber libertad por parte de las personas quienes pretendan casarse. Además de que tal y como lo manifiestan los juristas franceses Cuotreau y de Lavit, de que tanto en "el sistema de la doctrina y de la jurisprudencia, consiste en declarar absolutamente inoperante...el contrato de los esponsales" (8) .

(7).- *Planiol Mancel. Op. cit. P. 336.*

(8).- *Cit. por. P. Bonnacasse. Op. cit. P. 230.*

Esto es que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, no opera la figura de los esponsales ya que en ningún momento de nuestra historia se ha tenido conocimiento de que los contrayentes antes de la celebración del matrimonio celebren esponsales, ni mucho menos que se lleven a cabo con la formalidad que establece el artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, que sea por escrito, ya que si en dado caso, se llegasen a celebrar esponsales, lo harían de manera verbal, ya que en estos casos, cuando el hombre va a "pedir la mano" de la novia, acompañado en ocasiones, por su familia o en su caso en forma individual, podríamos decir que con esto al comprometerse el novio y dar su palabra de que se celebrará en cierto tiempo el matrimonio; entonces diremos que con esto se formaliza la relación entre ambos contrayentes y también el de sus familias, trayendo todo esto como consecuencia la celebración de esponsales en forma verbal, pero como para nuestra doctrina y para nuestra legislación, es necesario que para que proceda alguna acción derivada de los esponsales, es requisito indispensable que dicha promesa sea formalizada por medio de algún escrito, que pudiera avalar en dado caso el reclamo por parte del contrayente ofendido de algún daño sufrido por parte del contrayente culpable; pero como esto no ha ocurrido en la práctica jurídica, entonces diremos que en general para la doctrina y para nuestra legislación, la figura de los esponsales está totalmente en desuso dentro de nuestra sociedad.

4.4.- SU INAPLICABILIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.

Dentro de las figuras jurídicas que tenemos contempladas en nuestro Código Civil Vigente; los artículos referentes a estas, son aplicadas a los casos concretos que en cada materia lo establecen; sin embargo en especial en la figura que nos ocupa, que son los esponsales, diremos que desde el artículo 139 hasta el 145 de nuestro Código Civil, no se han aplicado a ningún caso concreto, toda vez que al respecto se ha considerado que los esponsales no pueden producir la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni menos aún, producir acción en algún juicio para exigir a través y por la intervención del Tribunal, que se celebre el matrimonio, toda vez que el mismo artículo 142 del Código Civil así lo establece; pues el matrimonio debe ser esencialmente libre para que se lleve a cabo, careciendo de toda fuerza obligatoria la promesa que se hubiere hecho.

En virtud de que en materia de esponsales no se ha encontrado caso alguno, tal y como lo explica el jurista Jorge Mario Magallón al manifestar que "no hemos encontrado antecedente jurisprudencial en esta materia, en los casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación"⁽⁹⁾.

(9).- Magallón Ibarra Jorge Mario. Op. cit. P. 102.

Apoyando lo anterior transcribiremos la Única Tesis que se ha encontrado, pero sólo mencionando a la figura de los esponsales en relación a la indemnización a título de reparación moral, manifestándola únicamente como producto de una responsabilidad civil, lo cual como podemos observar esto no es posible, pero para corroborar lo anterior la transcribiremos a continuación:

RUBRO: DAÑO MORAL, REPARACION DEL. NUESTRA LEGISLACION NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACION ACCESORIA DE LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES. (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERETARO Y DEL DISTRITO FEDERAL).

TEXTO: Aun cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afectan las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestigie a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quienes no contradijeron haberlos realizado; sin embargo, al no acreditarse la existencia de los daños y perjuicios, ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud de que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por acto ilícito, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el artículo 143 del Código Civil de Queretaro, semejante al de igual número del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, el artículo 1794 del Código Civil señalado en primer término, que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que cause daños a otro, establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima" el artículo 1799, a su vez, dispone en su primer

párrafo: "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios..." De donde la reparación de que trata el primer precepto es de tipo pecunario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño, la reparación por equivalencia se hace consistir en el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición. Luego, el artículo 1800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: "independientemente de los daños y perjuicios el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..." etc. De lo anterior se desprende que es cierto en el Derecho Mexicano (iguales o semejantes disposiciones de las transcritas, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Estados de la República) no se contempla la reparación del daño moral, en materia Civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Seminario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 163-168
Parte : Cuarta.
Página : 43.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7088/81. Rigoberto Franco Cedillo. 26 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXX, pág. 152. Amparo directo 3433/55. Refaccionaria Martínez, S. de R. L. 30 de octubre de 1959. Mayoría de 3 votos.

Como podemos observar, esta jurisprudencia es la única que se encontró en la Suprema Corte en relación a los esponsales, pero únicamente los menciona en lo que respecta al artículo 143 del Código Civil, en equiparación al caso que se ventila, en base a que no se puede indemnizar a título de reparación moral, producida por una responsabilidad de carácter civil, ya que en este caso el que cause daños y perjuicios a otro esta obligado a repararlo mediante indemnización de tipo pecunario; toda vez que como se manifestó en el presente trabajo, en los esponsales no se podría indemnizar a título de reparación moral, ya que el daño sufrido en el promimente inocente, no se le puede reparar en virtud de que no se pueden volver las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño por parte del promimente culpable; ya que en caso de que no se llegue a celebrar el matrimonio, el promimente que incumpla con el compromiso contraído con la celebración de los esponsales, no va a reparar el daño moral con la sustitución de otra persona que contraiga el matrimonio con el promimente inocente.

4.5.- CAUSAS Y MOTIVOS POR LOS CUALES DEBE DESAPARECER LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES DE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

Considerando y tomando en cuenta lo que la doctrina opina en relación a los esponsales, podemos en base a esta opinión, concluir que la figura de los esponsales está totalmente en desuso por nuestra sociedad y por su parte nuestra

legislación o más bien nuestros Tribunales no aplican los artículos contenidos para tal efecto, para tomarlos en cuenta en un caso concreto. Es así como anotaremos las diferentes consideraciones que tienen los autores en relación a esta figura.

Considero que los esponsales deben desaparecer de nuestro Código Civil, ya que sería inútil seguir discutiendo por ejemplo de su naturaleza jurídica, de que si es contrato o no, precontrato, etc.; además sería inútil también resolver la contradicción que existe entre los artículos 139 y 142 del Código Civil, toda vez que éste último establece la no obligatoriedad de celebrar matrimonio, aunque se hayan celebrado esponsales. Con estas circunstancias no tiene ningún sentido ni justificación mantener la figura de los esponsales, pues en relación con el matrimonio no tiene ninguna finalidad que sea digna de ser tomada en cuenta, tal y como lo sostiene Rafael de Pina al mencionar que siendo los esponsales una promesa y que no obliguen al cumplimiento de lo prometido es en definitiva "un absurdo jurídico". Esto es que los esponsales son una promesa que no tiene garantizado su cumplimiento, además de carecer de sanción.

Como consecuencia de tal incertidumbre en cuanto a la celebración de esponsales y en relación a que por las nuevas condiciones sociales que se viven en nuestra

sociedad, en donde con frecuencia ya ni siquiera se recurre a la figura del matrimonio, pues cada vez tiene más práctica el concubinato; son entonces los esponsales una institución que se encuentra totalmente inoperante y por consiguiente carecen de importancia, eficacia y de utilidad práctica, además de que actualmente es una figura que se contrapone a los usos y costumbres del país.

A su vez Alberto Pacheco manifiesta que por el poco uso práctico, que es casi nulo y que en la actualidad tienen los esponsales; éstos deben desaparecer ya que "son poquitas las personas que acuden a los esponsales y su utilidad es verdaderamente muy escasa, ya que la promesa de matrimonio sólo produce la obligación de pagar daños y perjuicios si no se cumple..."⁽¹⁰⁾. Esto es que aún cuando se hayan celebrado esponsales, la finalidad de estos, no es la de pagar daños y perjuicios, sino la de contraer matrimonio, ya que se entendería que su celebración se hiciera con fines puramente de carácter pecuniario.

Sin embargo hay algunos autores que consideran que los esponsales son una figura que solamente sirve para seducir, para comprometer y enredar a algunas personas, tratando con esto de asegurar conjugaciones matrimoniales basadas en el interés. Esto es posible y no muy difícil que

⁽¹⁰⁾.- Pacheco Escobedo Alberto. Op. cit. P. 57.

llegara a suceder en la actualidad, toda vez que al recordar en los antecedentes, encontramos que habia legislaciones que permitian celebrar esponsales desde los 7 años, en donde ésto no se efectuaba entre los interesados (menores de edad), sino entre los padres o representantes, todo esto con la finalidad de que los hijos se casaran con quien los padres le hubieren escogido. Esto puede darse actualmente por puro interés en los estratos económicos más altos, en donde por tener una posición económica desahogada, se podrian llegar a celebrar esponsales.

También recordemos que la palabra seducir se empleó en el sentido de que una persona celebraba con otra esponsales, haciéndole creer con esto, que ya se iban a casar, en donde como se supone que ya son el uno para el otro, resulta que uno de ellos (por lo general el varón), exige del otro la entrega física para ser su objeto sexual, en donde después de satisfacer sus necesidades, ya no se quiera casar; con esto los esponsales se ganaron descrédito. Esto también se pudiera dar en la actualidad, ya que como se mencionó el hombre con intenciones inmorales le pudiera proponer a la mujer la tan famosa "PRUEBA DE AMOR" y una vez obtenido lo que quizó, entonces no da cumplimiento con la promesa de contraer matrimonio.

Finalmente y con relación a lo anterior, es conveniente reforzar las ideas con opiniones propias de varios

autores que se pronuncian y están a favor por la desaparición de los esponsales, uno de ellos es Ferraro, el cual establece "...que la gran mayoría de matrimonios por toda la Edad Media fueron de conveniencia, concertados por los padres de las parejas"⁽¹¹⁾. Esto significa que en ocasiones ha sido una figura que garantizó mejor los intereses que los sentimientos, en este caso el sentimiento de amor pasó a último término, ya que se celebra con fines de tipo económico.

A su vez el jurista Antonio Aguilar manifiesta que en el anteproyecto de Código Civil para elaborar el Código Civil de 1928, se propuso la supresión de esta figura en donde "el anteproyecto propone la supresión de los esponsales considerando que, por una parte, los esponsales no tienen ningún efecto positivo ya que en ellos no produce la obligación de contraer matrimonio, ni se puede estipular en los mismos pena alguna por no cumplir la promesa"⁽¹²⁾. Esto con relación a que dentro de la misma legislación Civil existe una contradicción, en la que mientras un artículo permite la celebración de los esponsales con miras al matrimonio, por otra parte el artículo 142 del Código Civil, le quita eficacia jurídica a esta figura, ya que menciona que no obstante el haber celebrado esponsales, esto no obliga a celebrar matrimonio, ni habrá pena alguna por no cumplirla.

(11).- Ferraro Joseph "Hacia un diálogo Católico-Marxista sobre la familia. México. Editorial. Edicol. 1979. P. 43.
(12).- Aguilar Gutiérrez Antonio. "Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República". México. Editorial UNAM. 1967. P. 39.

Castán Tobeñas manifiesta que él no tiene tanta fe en esta institución, cuyos efectos en el ambiente de estos tiempos deben ser nulos, ya que no es la precipitación el daño más saliente en los matrimonios actuales, ni la causa de su malestar, sino el de la acción de la Ley, la cual estableciendo una formalidad más; que son la celebración de esponsales, no haría adelantar gran cosa a las gentes en el arte de casarse con acierto.

En tanto, el licenciado Jacobo Ramírez establece que "el legislador del 28 ha creado situaciones absurdas y ha importado disposiciones legales destinadas a caer en desuso, como ocurre en el caso de los artículos 143 y 145 tomadas del Código suizo, e inspirados, según algunas leyes norteamericanas, ya que a pesar de que se encuentran en vigor desde el año de 1932, no han tenido aplicación práctica al resultar contrarios a la tradición, a las costumbres, y a la manera de pensar y de sentir de nuestro pueblo"⁽¹³⁾. Esto sale en relación a que en la actualidad, para casarse no se necesita celebrar promesa de matrimonio, sino que solamente acuden al Registro Civil y contraerlo, previos los requisitos exigidos para tal efecto; o en su caso hacer vida en común a través de la unión libre o concubinato para llegar a esto basta con la sola voluntad de ambas personas.

⁽¹³⁾.- Cit. por. Soto Alvarez Clemente. "Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de Derecho Civil". 3a. Edición. México. Editorial Llmusa. P. 93.

Para recalcar lo anterior el maestro Antonio de Ibarrola manifiesta que "en nuestro medio, anticipémoslo, y durante nuestra ya bien larga práctica en el ejercicio de la abogacía, jamás hemos tenido conocimiento del algún caso en que se hubieren celebrado esponsales. Por ende nunca hemos tenido conocimiento tampoco de acción alguna que se hubiere entablado por una de las partes en contra de la otra. Los esponsales no están ya a tono con el agitado mundo en que vivimos. Nada perderíamos si se omitiera... suprimiéndose los artículos del 139 al 145; inclusive de nuestro Código Civil⁽¹⁴⁾. Esto significa que no se han registrado tesis jurisprudenciales aplicadas a algún caso concreto, únicamente la jurisprudencia que se encontró la cual se menciona y se describe en el punto anterior, pero sólo menciona a los esponsales en lo que se refiere el artículo 143, esto es, a la indemnización a título de reparación moral, lo cual sólo ocurre en lo que es la figura de los esponsales, pero nunca como una reparación de daños y perjuicios, producto de una responsabilidad Civil, ya que en esta sólo procede la reparación de tipo pecuniario y no por daño moral.

En base a estas y a las opiniones vertidas dentro del presente trabajo, consideramos conveniente que desaparezca la figura de los esponsales de nuestro Código Civil, toda vez que es inoperante dentro de nuestra sociedad, además de
(14). - Ibarrola Antonio de Op. cit. P. 170.

que todo lo legislado al respecto, no ha sido aplicado a algún caso concreto, a su vez de que la conducta más reiterada por nuestra sociedad es la de hacer vida en común a través del concubinato; para con esto concluir que las leyes deben de estar de acuerdo con la realidad para la que fueron prescritas, toda vez que si la realidad rebasa los supuestos de las normas, éstas se convierten en obsoletas, inoperantes e ineficaces, por lo tanto, es necesario que el título destinado para los esposales en nuestro Código Civil debe desaparecer totalmente y darle paso a figuras jurídicas que están vigentes y son la más practicadas por nuestra sociedad, como lo es el CONCUBINATO.

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

PRIMERA.- Al considerar que la figura de los esponsales, es una figura histórica que fue contemplada en casi todas las legislaciones antiguas, es posible decir que éstos no fueron requisito indispensable para celebrar matrimonio, ni mucho menos con su celebración se aseguraba el matrimonio, únicamente lo que producía esta promesa esponsalicia, era la de indemnizar a la parte ofendida con lo donado por el novio con motivo del concertado matrimonio, lo cual no era la intención ni el fin de los esponsales.

SEGUNDA.- Tradicionalmente en la sociedad mexicana y a través de nuestra historia, se ha comprobado que por costumbre y además de que en la práctica, la celebración de los esponsales predomina la forma oral y no la escrita como así lo requiere nuestra legislación; dándose la forma oral al momento de que el novio, ya sea en forma individual o acompañado por su familia, va a lo que comúnmente se le llama "pedir la mano de la novia", lo cual con esto diríamos que se están celebrando esponsales en forma verbal, lo cual también no obstante el haberlos celebrado de esta forma, no garantiza que se llegue a celebrar el matrimonio.

TÉRCERA.- En base a lo descrito por los autores en cuanto a la naturaleza jurídica de los esponsales,

podemos mencionar que no pueden ser considerados dentro de la teoría de los contratos, toda vez que aunque se reúnan todos los requisitos necesarios para tal efecto, en este caso a ninguna de las partes que celebren esponsales se les puede llamar beneficiario toda vez que nadie se ve beneficiado con la celebración de esta promesa, a no ser que sean celebrados con fines de tipo económico, lo cual aún así no se celebran esponsales.

CUARTA.- En virtud de que es nuestra legislación la que le da poca importancia a la figura de los esponsales, al momento de ser ella misma la que le resta eficacia jurídica, toda vez que mientras ésta los autoriza en su artículo 139, por otra parte el artículo 142 les da poca importancia al manifestar que los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, entonces en base a esto existe contradicción dentro de la misma ley, la cual nos da la pauta para que esta figura esté desprovista de eficacia jurídica.

QUINTA.- Tomando en cuenta que el matrimonio abarca todos y cada uno de los requisitos que se consideran dentro de los esponsales, es necesario pensar que la promesa de matrimonio desaparezca de nuestro Código Civil Vigente, en virtud de que se consideraría como algo repetitivo en cuanto a estas dos figuras, máximo en los esponsales, toda vez que sus

características son absorbidas totalmente por el matrimonio.

SEXTA.- En base a que únicamente se encontró una sola jurisprudencia en lo dictaminado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual sólo menciona a los esponsales en lo referente a una indemnización a título de reparación moral, la cual se quizá equiparar con una indemnización producto de una responsabilidad civil, cosa que no ocurre; entonces en base a lo anterior es pertinente decir que existe una inaplicabilidad por parte de nuestros órganos jurisdiccionales en cuanto a lo legislado en materia de esponsales, ya que no ha existido demanda alguna para reclamar los gastos realizados por motivo del matrimonio proyectado y mucho menos para exigir una indemnización a título de reparación moral, como efectos que se pudieran originar y surgir por la celebración de esponsales.

SEPTIMA.- Por ser esta una figura jurídica que ya no opera dentro de nuestra población y mucho menos en la práctica, ya que por medio de la anterior conclusión es necesario decir que además es una figura que está completamente en desuso y fuera de nuestras costumbres, toda vez que en la actualidad la mayoría de nuestra sociedad opta directamente a unirse en matrimonio o en unión libre, siendo esta última una de las conductas más reiteradas por la población, motivo por el cual es necesario que esta figura desaparezca de nuestro Código Civil Vigente.

OCTAVA.- Como propuesta principal del presente trabajo, es de que en razón a que la mayoría de nuestra población para hacer vida en común a través del matrimonio, no necesita hacer con anticipación una promesa de matrimonio llamada esponsales, por lo cual es necesario solicitar que dicha figura jurídica desaparezca de nuestro Código Civil Vigente, desde el artículo 139 hasta el 145; por no tener arraigo en las costumbres de la sociedad.

"BIBLIOGRAFIA"

"DOCTRINA"

- 1.- Aguiar Henoch. Hechos y Actos Jurídicos. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial TEA. 1950.
 - 2.- Aguiar Gutiérrez Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República. México. Editorial UNAM. 1967.
 - 3.- Arce y Cervantes José. Et. al. Libro del Cincuentenario del Código Civil. México. Editorial UNAM. 1978.
 - 4.- Arias Ramos José. Derecho Romano. Madrid, España. Editorial Bosch. 1978.
 - 5.- Batiza Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. México. Editorial Porrúa. 1979.
 - 6.- Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Madrid, España. Editorial Bosch. 1986.
 - 7.- Bonnecasse Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Baja California México. Cardenas Editor y Distribuidor. 1985.
 - 8.- Bravo Valdéz Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 5a. Edición. México. Editorial Pax. 1981.
 - 9.- Ferraro Joseph. Hacia un Diálogo Católico-Marxista sobre la Familia. México. Editorial Edicol. 1979.
 - 10.- Gangi Calogero. Derecho Matrimonial. Madrid, España. Editorial Aguilar. 1960.
 - 11.- García Téllez Ignacio. Motivos y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. 2a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1965.
 - 12.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Puebla, México. Editorial Cajica. 1977.
 - 13.- Ibarrola Antonio De. Derecho de Familia. 4a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1993.
 - 14.- Kipp Theodor y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III. 20a. Edición. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1953.
-

- 15.- Lehman Heinrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1953.
- 16.- Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III. México. Editorial Porrúa. 1988.
- 17.- Martínez Royo. Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia. Buenos Aires Argentina. Editorial Bosch. 1930.
- 18.- Mazeaud Henri León. Et. al. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen IV. Buenos Aires Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1968.
- 19.- Mendieta y Nuñez Lucio. Derecho Precolonial. 4a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1981.
- 20.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. Santiago Sentís Melendo. Tomo III. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA). 1979.
- 21.- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. México. Editorial Porrúa. 1987.
- 22.- Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 38a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1960.
- 23.- Pacheco Escobedo Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2a. Edición. México. Editorial Panorama. 1985.
- 24.- Pérez Galíz Juan de Dios. Derecho y Organización de los Mayas. México. Editorial Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. 1943.
- 25.- Pina Vara Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, personas-familia. Volumen. I. 18a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1993.
- 26.- Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Puebla, México. Editorial Cajicasa. 1983.
- 27.- Puig Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Volumen I. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1953.
- 28.- Ripert Georges y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Buenos Aires Argentina. Ediciones la ley. 1970.
- 29.- Rojina Villeyas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, personas y familia. 17a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1980.

30.- Sahagún Fray Bernardino De. Historia General de las cosas de la Nueva España. 3a. Edición. México. Editorial Porrúa. 1975.

31.- Sánchez Cordera Dávila Jorge. Derecho Civil. México. Editorial UNAM. 1983.

32.- Soto Alvarez Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho Nociones de Derecho Civil. 3a. Edición. México. Editorial Limusa. 1990.

" L E G I S L A C I O N "

1.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. México. Editorial Sista. 1994.

2.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Michoacán. 2a. Edición. Puebla, México. Editorial Cajica. 1992.

3.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. 2a. Edición. Puebla, México. Editorial Cajica. 1992.

4.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. 2a. Edición. Puebla, México. Editorial Cajica. 1992.

5.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas. 2a. Edición. Puebla, México. Editorial Cajica. 1992.

6.- Ley Sobre Relaciones Familiares. 2a. Edición. México. Ediciones Andrade. 1964.

" E C O N O G R A F I A "

1.- CMEBA. Enciclopedia Jurídica. Tomo X. Buenos Aires Argentina. Editorial Bibliográfica. 1969.
