

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

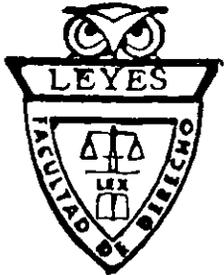


FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

“LA NECESIDAD DE DEROGAR LA FIGURA DE LOS ESPONSALES DE NUESTRA LEGISLACION CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: GUILLERMO LOPEZ ZEPEDA



ASESOR: LIC. ALFREDO RAMIREZ CORTES



27511

MEXICO, D. F.

ENERO DE 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

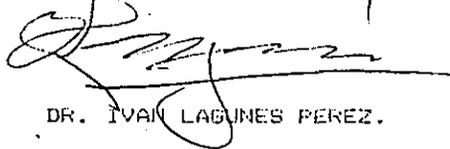
Ciudad Universitaria a 28 de Enero del año 2000.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

El pasante de Derecho C. GUILLERMO LOPEZ ZEPEDA, inscrito en el Seminario de Derecho Civil a mi cargo, ha elaborado su tesis Profesional intitulada "La necesidad de derogar la figura de los Esponsales de nuestra Legislación Civil vigente para el Distrito Federal", bajo el asesoramiento del maestro LIC. ALFREDO RAMIREZ CORTES, para obtener el título de Licenciado en Derecho, por lo que con apoyo en los artículos 10 fracción VIII, y demás relativos aplicables del Reglamento de exámenes profesionales, suplico a Usted ordenar la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la persona de referencia.

Así mismo, el interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso si haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancias graves, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E,



DR. IVAN LAGUNES PEREZ.

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

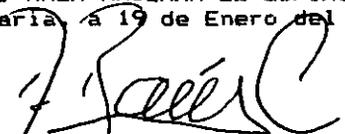
Dr. Iván Laqunes Pérez.
Director del Seminario
de Derecho Civil.
P r e s e n t e.

Por medio de la presente, me permito poner a consideración la Tesis concluida del postulante Guillermo López Zepeda, con matrícula número: 8257947-2, denominada: " La necesidad de derogar la figura de los Esponsales de nuestra Legislación Civil vigente para el Distrito Federal", después de haber examinado las consideraciones vertidas en dicho trabajo, estimo que reúne los requisitos establecidos por el Reglamento de Exámenes de la UNAM para ser aprobada, razón por la cual solicito a usted si para ello no existe inconveniente, se sirva revisarla y en su caso dar también su aprobación al mencionado trabajo de tesis.

Aprovecho esta oportunidad para enviar un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria a 19 de Enero del año 2000.



Lic. Alfredo Ramirez Cortés.
Profesor de Derecho Familiar de
la Facultad de Derecho de la UNAM.
Asesor de Tesis.

A Dios.

Primer maestro y guiador de sus hijos.

Gracias por permitirme realizar todos mis fines que me propongo, por la realización de esta tesis y por las bendiciones que me has regalado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

A mis queridos y admirados maestros:

Dr. Iván Lagunes Pérez.

Agradeciendo de antemano el apoyo que en todo momento me brindó y del
que tengo admiración y respeto.

y

Lic. Alfredo Ramírez Cortés.

De quien siempre estaré agradecido por su paciencia , comprensión y
sabios consejos para la realización del presente trabajo, mi
agradecimiento.

A mis Padres:

Aurelio López Moreno.

Hombre de grandes sentimientos, poseedor de una rectitud y honradez intelectual intachable como un pequeño homenaje a su vida ejemplar, que me ha guiado sabiamente por el camino del bien.

y

Rosita Marina Zepeda Jurado.

Mujer de gran bondad, símbolo de amor y ternura, pilar de fortaleza a quien no sólo debo la vida, también lo que soy.

Para ustedes mi amor y gratitud eterna porque gracias a su apoyo he llegado a realizar las más grande de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir, como una muestra de amor, con admiración y respeto.

A mis Hermanos:

Aurelio

Antonio

Rosalba

Laura Elena

Claudia Rosa

Con profundo cariño y como un aliciente para que todos alcancen las metas que se propongan.

Para mi esposa:

Adriana González Aragón.

Quien me ha brindado cariño, apoyo, comprensión y sobre todo ha tenido

fe en mí.

Para ella, mi amor.

Para mis hijos:

Guillermo Adrian

y

Miguel Angel

Como una prueba del enorme cariño que les tengo y por la inspiración
que me han forjado para salir adelante.

A mis amigos...

Ceverino Vallejo Guerra (x) a quien recuerdo con cariño y le brindo este trabajo como un tributo a su amistad.

Por la amistad que me han brindado quienes revivieron en mi aquella fe y confianza en los forjadores de la profesión de la Abogacía.

A mis compañeros de trabajo que nos hemos sostenido como un segundo hogar por nuestro "X Aniversario", Héctor Trujillo Martínez, Marcos Osorio Guzmán, Manuel Arizmendi Cruz y Alvaro Diego González, así como por las que han sido mis colaboradoras que influyeron con su motivación para llegar a esta meta, mi agradecimiento.

**" LA NECESIDAD DE DEROGAR LA FIGURA DE LOS ESPONSALES EN NUESTRA
LEGISLACION CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL".**

PAGINA.

INTRODUCCION. XI

CAPITULO PRIMERO.

**" BREVE ESTUDIO DE LOS ESPONSALES EN EL DERECHO
CIVIL MEXICANO."**

1.- CONCEPTO DE ESPONSALES. 1
2.- REQUISITOS PARA LA CELEBRACION
DE LOS ESPONSALES. 5
3.- ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA
DE LOS ESPONSALES 10
4.- LA REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO. 28
5.- LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES. 33

CAPITULO SEGUNDO.

**"REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL".**

1.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ESPONSALES. 43
A).- CONSENTIMIENTO. 43
B).- OBJETO. 47
2.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ESPONSALES. 51
A).- CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES. 51
B).- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO. 56
C).- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO. 64
D).- FORMALIDAD 65
3.- REPARACION DEL DAÑO EN LOS ESPONSALES. 67
4.- FORMAS DE EXTINCION DE LOS ESPONSALES. 72

CAPITULO TERCERO

**" ESTUDIO DE LAS DONACIONES EN RAZON DEL MATRIMONIO
ANTENUPCIALES Y ENTRE CONSORTES NORMADA POR
EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL."**

PAGINA.

A).- LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.	77
1.- CONCEPTO DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.	77
2.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.	78
3.- EFECTOS DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.	88
4.- CAUSAS DE REVOCACION DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.	92
5.- LA DONACION INOFICIOSA.	93
6.- COMPARACION DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES CON LAS COMUNES.	95
B).- LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.	101
1.- DEFINICION DE LAS DONACIONES CELEBRADAS ENTRE CONSORTES.	101
2.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.	102
3.- EFECTOS DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.	111
4.- LA DONACION INOFICIOSA QUE SE DA ENTRE CONSORTES.	112
5.- COMPARACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES CON LAS COMUNES.	112

CAPITULO CUARTO.

**" LA INUTILIDAD DE LOS ESPONSALES EN
NUESTRA LEGISLACION CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL".**

PAGINA

1.- POR SU DECADENCIA EN NUESTRA LEGISLACION.	116
2.- POR LA IRREALIDAD DE LA MAYOR PARTE DE SUS FUNCIONES.	117
3.- POR LA DUPLICIDAD DE SUS FUNCIONES.	131
4.- POR LA INEFICACIA DE LA CONDENA A TITULO DE REPARACION MORAL.	134
5.- PRINCIPALES CAUSAS POR LAS CUALES SE PROPONE SU DEROGACION DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	145
CONCLUSIONES.	149
BIBLIOGRAFIA.	155

INTRODUCCION.

La figura de los esponsales, se ha presentado junto con el hombre en su vida en comunidad. desde las primeras sociedades organizadas, tiene como finalidad aportar ideas y propuestas por un derecho mejor, por un derecho en constante evolución y perfeccionamiento.

El Código Civil de 1928 fue muy avanzado para su época, pero actualmente existen disposiciones obsoletas, no acordes a la realidad social de nuestro días, consagra todo un capítulo a los esponsales, empero las acciones legisladas no se han visto reflejadas en los foros judiciales nacionales.

El primer capítulo de nuestra investigación constituye en los antecedentes históricos que sirvieron de marco para el estudio del presente trabajo, su concepto, requisitos y antecedentes, de considerar con la codificación de las demás legislaciones de la República mexicana, ya que no todos los códigos lo contemplan, algunos solamente desconocen su reglamentación al no mencionarlos y otros los prohíben expresamente.

Asimismo en el segundo capítulo, estudiaremos su contexto de los elementos esenciales de los esponsales, puesto que el Código Civil equipara a los esponsales con los contratos preparatorios, además de referirnos a la reparación del daño que se genera para el caso de

XII

incumplimiento en la promesa matrimonial y desde luego las formas de extinción de los esponsales.

En el capítulo tercero, estudiaremos a las donaciones como una de las figuras jurídicas más controvertidas en nuestra legislación, toda vez que si bien es cierto, que se trata de un contrato a título gratuito, pues una sola de las partes, el donante, es la que sufre el gravamen, también lo es que esta concepción no es del todo cierta, ya que el que se beneficia con una liberalidad, el donatario, queda a su vez obligado para con el donante por virtud de dicho contrato.

Estas obligaciones son principalmente de gratitud al donante y la de prestarle asistencia, en el caso de que aquél haya caído en desgracia. Consecuentemente, se torna complejo este contrato y más aún, cuando se trata de donaciones ante-nupciales, ya que aparte de renirse por las normas aplicables a las donación común, tienen su propia reclamación especial.

En dicho capítulo nos permitimos hacer un breve estudio de las donaciones antenuptiales en la que desde luego se propone que por la calidad de ellas no se permita su revocación, ya que tienen como finalidad facilitar e impulsar el matrimonio.

Bajo estas ideas básicas, nos permitimos presentar el análisis de las donaciones antenuptiales y entre consortes, conscientes de que pueda tener fallas técnico jurídicas, pero que está escrito con el deseo de aportar algunas ideas.

Toca al capítulo cuarto, el análisis, críticas y propuesta a la legislación civil vigente en materia de esponsales, la cual por su inutilidad en su aplicación se propone su derogación.

Culmina nuestra investigación con el apartado donde expongo las conclusiones fruto del estudio, sustentando nuestro particular punto de vista a este respecto.

Consideramos que el tema de esta tesis es novedoso e interesante, ya que hay poca doctrina en nuestro país que verse sobre los esponsales a pesar de la gran relevancia que en teoría revisten.

Es pues un deber de honradez intelectual, señalar nuestro desacuerdo con las figuras anacrónica e intrascendentes en nuestra legislación, amén de que carece de eficacia, toda vez que el Código Civil del Estado de Querétaro ha derogado el capítulo de los esponsales de donde se había tomado en consideración para conformar la única tesis de jurisprudencia emitida por Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que se analiza en el último de los capítulos.

Esperando que este trabajo, el cual realizamos con esfuerzo, entusiasmo y dedicación, sea una modesta aportación en pro de un derecho más actual, acorde a la realidad de nuestra época en constante evolución y que a su vez haya reunido los requisitos indispensables para lograr en nuestra vida una meta más.

CAPITULO PRIMERO.
"BREVE ESTUDIO DE LOS ESPONSALES
EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO"

1.- CONCEPTO DE ESPONSALES.

Marcel Planiol y Georges Ripert. definen a los esponsales como "...compromiso que adquieren dos personas de casarse una con otra"¹

Flores Barrueta los define como "...la expresión anticipada de la celebración del matrimonio a futuro"²

Knecht entiende por esponsales "La promesa que se dan mutuamente dos personas capaces entre sí de contraer matrimonio futuro"³.

Diez Picazo, Luis y Antonio Gullon, definen los esponsales como "... la recíproca promesa de contraer matrimonio futuro"⁴.

El Código Civil para el Distrito Federal define a los esponsales en su artículo 139 que a la letra dice:

" La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

1 PLANIOL. Marcel y Georges Riperte. "Derecho Civil", trad. Leonel Pereznieta Castro. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1996, p. 127.

2 FLORES BARRUETA, Benjamin. "Primer Curso de Derecho Civil", sin ed. México, 1960, p. 86.

3 KNECHT, Josef. Según cita de Antonio de Ibarrola. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, México, 1981, p. 122.

4 DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullon. "Instituciones de Derecho Civil". Vol. II. Ed. Iecnos. Madrid, 1989, p. 55.

De hecho el código civil de referencia, no califica ni de presente ni de futuro, ya que sólo lo considera como a la promesa de celebrar matrimonio efectuada por escrito, y que es aceptada.

Al respecto, Peniche López Edgardo, sostiene: " La promesa de matrimonio dada y aceptada por escrito, recibe el nombre de esponsales y son indispensables los requisitos exigidos por el matrimonio, en cuanto a la edad y consentimiento"⁵

De las ideas anteriores, Eduardo F. Regatillo da la siguiente definición: " Esponsales es la promesa deliberada y mutua de futuro matrimonio entre personas determinadas hábiles para contraerlo" ⁶.

Esta promesa es bilateral, debe existir un promitente y un aceptante, en México es costumbre que el promitente sea el hombre y la aceptante sea la mujer, teniendo ambos los mismos derechos y obligaciones, no se puede hablar de beneficiario, pues no es un contrato en el cual exista algún fin o motivo de carácter económico.

Para que existan esponsales, es necesario que se celebren por escrito, si son realizados verbalmente, no producen efectos jurídicos, en consecuencia será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal.

⁵ PENICHE LOPEZ, Edgardo. " Introducción al Derecho y Lecciones del derecho civil", 17 ed., Ed. Porrúa, México, 1983, p.106.
⁶ REGATILLO, Eduardo Fernández. " Derecho matrimonial eclesiástico", Biblioteca Comillensas. Sal terrae, 1962, p.53.

Consideramos a los esponsales como la promesa, que se hacen mutuamente el hombre y la mujer por escrito, capaces entre sí, de contraer matrimonio futuro.

Los requisitos que debe satisfacer la promesa de matrimonio son:

1.- Que deben de recaer sobre una persona absolutamente determinada.

2.- Debe ser inequívoca en cuanto al contenido de la escritura, es decir, que no deje lugar a duda de que conforme a los usos y costumbres del país se trata de esponsales.

3.- Que la promesa debe hacerse libre de todo error y de cualquier coacción.

4.- Debe ser deliberada, es decir que la promesa de realizarse, por personas capaces de discernir o sea que la mujer haya cumplido 14 años de edad y 16 el varón, por tanto los menores de esta edad, los alcohólicos, los imbeciles y los inalienados, al no poder deliberar, no pueden celebrar esponsales válidos. Sin embargo el Código Civil vigente no contiene disposiciones relativas a los infantes y menores de edad. Los púberes de ambos sexos que han cumplido la edad de 16 y 14, según se trate del hombre o de la mujer, pueden indudablemente celebrar esponsales.

5.- Para la validez de los esponsales se requiere que los promitentes sean capaces, es decir que el derecho les reconozca esta capacidad, ya que si el matrimonio no lo pudieran celebrar alguno de ellos, con mayor razón no podrían obligarse a celebrarlo a través de los esponsales, porque nadie se puede obligar a lo que no le está permitido.

De esta manera, entendemos a los esponsales como un compromiso celebrado entre novios, de efectuar las nupcias en un futuro inmediato.

Ahora bien, dentro de este concepto, concebimos a los esponsales como la etapa prematrimonial, regulada jurídicamente y que consiste en un período de convivencia entre los futuros contrayentes conocido con el nombre de noviazgo, considerando que al formalizarse la relación, ambos se comprometerán a celebrar un próximo matrimonio. A este lapso es inherente la promesa de la celebración formal del acto matrimonial, por lo que constituye el acto previo al matrimonio.

En la actualidad, la figura de los esponsales, como promesa futura de matrimonio hecho formalmente ha caído en desuso, aunque todo matrimonio supone un acuerdo previo de celebración. Empero, dicho compromiso es verbal y no por escrito como lo establece la legislación civil vigente para el Distrito Federal, por lo que resulta anacrónica en la práctica como fuente para el matrimonio, constituyéndose como la antesala para las nupcias.

No se acostumbra que los novios firmen documento alguno para llevar a cabo el matrimonio, ya que debe prevalecer la total libertad de voluntad para efectuar el compromiso matrimonial, siendo coherente concluir que al estar viciado el consentimiento de cualquiera de los interesados hace improcedente su celebración.

En suma, los esponsales solamente quedan inertes en la legislación, puesto en la práctica la promesa matrimonial se encuentra alejada a la realidad, por la que debe derogarse.

2.- REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DE LOS ESPONSALES.

En nuestro derecho, para la celebración de los esponsales deben satisfacerse los mismos requisitos establecidos para la celebración del matrimonio, aún cuando se discute su precisión en el capítulo que tiene asignado nuestro Código Civil vigente con respecto a esta figura así como que se vea invalidado por la existencia de un impedimento, aunque éste pueda ser subsanado en lo futuro, verbigracia sería de un matrimonio anterior, cuya disolución por nulidad o divorcio haya sido demandado, de ahí que tomemos la apreciación que en forma resumida aluden Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baéz, respecto a los requisitos para la celebración de los esponsales, son: 7

A).- Personales.

- a).- Diferencia de sexo.
- b).- Consentimiento.
- c).- Pubertad legal (edad mínima).
- d).- Autorización de los padres, tutores y judiciales o administrativas.
- e).- Ausencia de impedimentos.

B).- De forma: escrita.

Por su parte Ignacio Galindo Garfias afirma que es requisito para la validez de los esponsales, "...que quienes lo celebran tengan capacidad para contraer matrimonio" 8.

Se requiere:

- a).- Edad para contraer matrimonio de conformidad con el artículo 148 del Código Civil, la cual se adquiere a los 16 años cumplido en el hombre y a los 14 años cumplidos en la mujer.
- b).- Forma escrita.
- c).- Aceptación del compromiso, y
- d).- En su caso, el consentimiento de los representantes legales (padres o tutores) del prometido o de los prometidos, si uno de ellos o ambos son menores de edad.

8 GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso 7a., ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p. 478.

Aunque cabe advertir, que dentro de nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal no está contemplado un capítulo especial que verse sobre los requisitos para contraer esponsales, empero es de aplicación coherente que sujete a su cumplimiento, amén de que no exista al momento de su realización alguno de los impedimentos legales para celebrar el matrimonio, de conformidad con el artículo 156 del Código Civil, a saber:

"I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no hayan sido dispensadas;

"II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

"III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

"IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

"V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

"VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

"VII.- La fuerza o miedo graves. En el caso de rapto. subsistente el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro. donde libremente pueda manifestar su voluntad.

"VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

"IX.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

Analizaremos los elementos de los esponsales.

a).- Promesa, o sea, una manifestación exterior de la voluntad, hecha por una persona y aceptada por otra: traduciéndose a la vez, como una promesa recíproca.

b).- Deliberada, significa que es consiente y pensada; sabiendo y queriendo.

c).- Mutua, que es bilateral, dado que el verdadero significado de la regla excluye la promesa unilateral.

d).- Futuro matrimonio que por sí mismo se explica; recordando que se eliminaron los esponsales de presente porque se identificaban con el matrimonio propiamente considerado.

Lo anterior es sustentado por Eduardo F. Reatillo de acuerdo a la definición proporcionada.⁹

Adecuando su reclamación a nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, se desprende del examen de los artículos 139 y 140, los elementos para que se configuren los esponsales, siendo los siguientes:

- 1.- La existencia de una promesa de matrimonio.
- 2.- Que la promesa sea formal, dado que tiene que ser por escrito, no podrá estimarse como tal el noviazgo de hecho.
- 3.- Que la promesa sea bilateral, en virtud de que se requiere la aceptación del prometido.
- 4.- Señala como edad mínima indispensable para el compromiso, la misma establecida para el matrimonio, es decir. 16 para el varón y 14 para la mujer.

En lo particular, consideramos que los elementos no se adecúan a las costumbres de nuestra legislación, puesto que la etapa de noviazgo no se celebra por escrito ni tampoco han de realizarse fijando un plazo determinado para su cumplimiento, razón por la que a los esponsales se les ha restringido su eficacia jurídica.

⁹ Opus cit., p.53.

3.- ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA DE LOS ESPONSALES.

La etimología de la palabra esponsales, toma su origen de la voz latina "spondere" que significa prometer, de ahí se encierra la promesa de casarse y cuya expresión es recíproca por el varón y la mujer. Felipe Clemente de Diego dice "... que son la imagen anticipada del matrimonio"¹⁰

Esta reflexión acerca de la raíz de la palabra esponsales, es un primer paso que nos acerca al objetivo que nos hemos propuesto investigar por medio del presente trabajo, y por el cual conocemos cómo han evolucionado los esponsales a través del tiempo. Para ello es conveniente hacer ciertas consideraciones de carácter histórico.

A).- En el Derecho Romano.

El Derecho romano definió a los esponsales de la forma siguiente: " 'mentio et repromissio nuptiarum futurarum', promesa recíproca de futuro matrimonio"¹¹

Respecto de los antecedentes de los esponsales, Augusto Cesar Bellucio expresa: "El origen de los esponsales parece situarse en la época en que el matrimonio por compra sustituyó al matrimonio por raptó. En esta etapa la unión era precedida de un contrato bilateral entre los padres de la novia, o quienes tuviesen la potestad sobre

¹⁰ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Citado por Jorge Mario Magallón Ibarra. "Instituciones del Derecho Civil". tomo III, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 91.

¹¹ IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, México, 1981, p. 155.

ella y el novio por el cual se contraía el compromiso de celebrar el matrimonio. Más adelante, cuando el matrimonio por compra fue a su vez sustituido por el basado en el consentimiento de los contrayentes, la promesa debe haber comenzado a celebrarse entre los novios mismos."12

En efecto, en sus orígenes los esponsales eran celebrados por los paterfamilias, en representación de sus hijos y luego por sí mismos. Así quedaban comprometidos en matrimonio, menores que apenas tenían 7 años de edad que como lo señalaba Florentino," era la mínima para que una persona pudiera comprometerse"13

Aunque los esponsales contraídos por impúberes que hubieren cumplido 7 años eran válidos, no tenían fuerza coactiva si no se ratificaban expresa o tácitamente por el varón y, por la mujer cuando cumplía 12 años. Sin embargo, ninguno de los impúberes podía apartarse de los esponsales antes de la pubertad; pero si apartarse de los esponsales el primero que llegara a ella, sin esperar a que también llegara el otro. Más si un púber contraía esponsales con un impúber no podía rescindirlos el púber, pero podía hacerlo el impúber luego que llegara la pubertad.

Rafael de Pina al referirse a esta institución señala: "En los tiempos primitivos los esponsales eran celebrados en la forma solemne de la 'sponsio' y constituían un verdadero contrato. En las ciudades

12 BELLUSCIO, Augusto César. "Manual de Derecho de familia", 5a. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 110.

13 FLORENTINO. Citado por Jorge Magallón Ibarra. "Instituciones de Derecho Civil", tomo III. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 92.

de Lacio, hasta que sus habitantes adquirieron la ciudadanía romana esta promesa tenía plena obligatoriedad jurídica"14

Los romanos contemplaban a los esponsales como una forma precedente al matrimonio, pero eran distintos a éste. Al respecto Antonio De Ibarrola señala: "...es probablemente que en su origen representara el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer y que la 'deductio puellae' no fuera más que la ejecución de este contrato, y que se componía así de actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio"15

Como reseña de importancia, dentro de la época del imperio romano apareció un símbolo accesorio de los esponsales: las arras, que consistían en una prenda otorgada en garantía de los desposorios, era costumbre que el esposo diese arras a la esposa, o al padre de la esposa si ésta se hallaba bajo la patria potestad, si el esposo faltaba a la palabra de casamiento, perdía las arras que había dado; y si faltaba la persona que las había recibido, tenía que restituirlas dobladas al esposo.

Aubry y Rau consignan que la importancia de los esponsales había venido decreciendo y desapareciendo a medida que había aumentado la independencia de los hijos.16

14 PINA, Rafael de. "Elementos del Derecho Civil". Editorial Porrúa, México, 1980, p.325.

15 cfr. IBARROLA, Antonio de. Op.cit.p.121. En el mismo sentido Rafael Rojina Villegas, "Compendio de derecho civil", Ed. Porrúa, p. 270.

16 AUBRY Y RAU. Citado por Jorge Mario Magallón Ibarra. ob.cit.p. 92.

Los sponsales, perdieron importancia, a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres de los contrayentes en el matrimonio de éstos, y de que la mayor facilidad del trato entre los futuros los hacían innecesarios.

El maestro Antonio de Ibarrola. puntualiza: "...la decadencia de la moral pública, desprestigió bien pronto la promesa sponsalicia, contraída atolodramente con frecuencia, y que una vez servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio; y otras de instrumento para obligar a matrimonios donde faltaba el 'affectus maritalis'; y muy frecuentemente daba origen a litigios incansables."17

Heinrich Lehman expone que en "...el Derecho Romano de la última época distingue entre contrato de celebración de matrimonio (sponsalia de praesenti) y contrato de sponsales (sponsalia de futuro) que no revestía formalidad ni era accionable"18

Los sponsales de presente no se diferenciaban del matrimonio, los sponsales de futuro, son los que se han definido y de los que se han abordado en el presente inciso.

Los sponsales terminaban por las siguientes causas:

- a).- Por muerte.
- b).- Por sobrevenir un impedimento del matrimonio.
- c).- Por mutuo consentimiento.
- d).- Por declaración unilateral.

17 IBARROLA, Antonio de. op. cit. p. 155.

18 LEHMANN, Heinrich. "Derecho de Familia". Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 49.

B).- En el Derecho Germánico.

En el derecho germano, el matrimonio se celebraba en dos momentos: el primero que era el convenio o esponsales entre el marido y los padres de la mujer y el segundo que era la entrega de ésta' se fijaba en el primer convenio lo que el marido entregaba como dote, y después, si no recibía a la esposa, perdía lo que había entregado, por otra parte el primer convenio, o sea el de los esponsales, era indispensable a la celebración del matrimonio, resultaba que éste no era sino el perfeccionamiento de los esponsales, como éstos eran la iniciación del acto matrimonial, con lo cual resultaba que sólo podían romperse los lazos que los esponsales originaban por las mismas causas que producían la disolución del matrimonio.

" En la época en la cual existía el matrimonio por compra se dividió la conclusión de matrimonio en dos partes: a) el contrato de compra llamado también esponsales y b) la entrega de la novia. Esta división subsistió cuando el matrimonio por compra se convirtió en un contrato libre entre los contrayentes..."¹⁹ o sea un contrato unilateral celebrado antes de la bendición nupcial entre los titulares de la potestad, sobre las mujeres y el novio, lo que obligaba a los primeros o sea a los tutores a transmitir 'la munt' (potestad) y al segundo a tomar como mujer a la novia y ceder una contraprestación.

¹⁹ Ibidem.

Kipp y Woolff afirman: " Al principio no se exigía el asentamiento de la novia, pero se hacen indispensable los derechos nacionales bajo el influjo de la iglesia en la edad media los esponsales concluidos entre el novio y los titulares de la potestad sobre la novia con asentamiento de ésta se convierten en esponsales entre el novio y la novia, con el asentamiento de los titulares de la potestad sobre ésta última. Su efecto no es ya el deber transferir 'la munt', sino de una manera inmediata el de emitir las declaraciones de conclusión del matrimonio".²⁰

Los esponsales en el derecho germánico daban nacimiento a la obligación de celebrar el matrimonio, de modo que la novia, podía ser constreñida a casarse en virtud de la potestad a que estaba sujeta, y el novio tenía acción contra el padre que sin justa causa no cumplía la promesa de entregarla en dos años.

Los esponsales empezaron a perder importancia a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres contrayentes en el matrimonio de éstos y por la mayor facilidad de trato entre los futuros esposos los hacía innecesarios.

Augusto Cesar Belluscio nos afirma respecto a la extinción de los esponsales por motivo diferente a la celebración del matrimonio, "...daba lugar a la restitución de lo donado o de lo dado como símbolo de los esponsales, pero en principio esa restitución no procedía en caso de muerte de uno de los novios. Las acciones de reparación de

²⁰ ENNECCERUS, Kipp y Wolff, citado por Rafael Rojina Villegas, "Compendio de derecho civil", p.271.

daños y restitución de donaciones, prescriben a los dos años de la disolución de los esponsales".²¹

Los germanos no acodieron en su derecho el rígido principio de que la promesa de matrimonio no obliga a contraerlo ni ejecutar lo que se hubiese convenido para el caso de falta de cumplimiento, "Lo que muestra el grave inconveniente de coaccionar en la forma que fuere, directamente o con sanciones contractuales, a la ejecución de la promesa de matrimonio. Muestra que el interés de los particulares y el interés general exigen que cada cual, hasta el momento de la celebración, sigan siendo libres de arrepentirse y apartarse de la promesa hecha, sin que por ello se amenace con otros males que los extraños al mundo del derecho y que no está en manos del legislador impedir en los casos particulares. Ni que decir tiene, que también esta libertad de apartamiento puede ser, y de hecho es en muchos casos, fuente de graves males; pero sin embargo comparando los daños que se tendrían forzando directamente o reconociendo valor al pacto que se hubiese formado, del pago de una pena para el caso de desistimiento de la promesa de matrimonio y los que se tienen dejando la absoluta libertad de hacerlo, ha considerado el legislador que serían superiores los primeros a los segundos.

Es libre hasta el último momento, el arrepentimiento: dilema que se deja a la conciencia de cada cual si sacrificarse, por cumplir con la palabra empeñada y contraer un matrimonio que ya no se desea, o hacer uso de la libertad en que el legislador lo deja"²²

²¹ BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit. pp. 115 y 116.
²² JEMOLO, Arturo Carlo. "El matrimonio", ediciones Jurídicas Europa- América, Chile, 1970 p. 63.

C.- Derecho Canónico.

El derecho canónico es el sistema que con más amplitud regula los esponsales.

Jean Carbonnier al referirse a la evolución histórica de los esponsales dice que : "En el derecho canónico anterior al Concilio de Trento, el matrimonio ofrecía un carácter consensual de tal naturaleza que oscurecía un tanto la distinción entre la promesa esponsalicia que la unión sacramental propiamente dicha".²³ .

El derecho canónico recibió la institución de los esponsales del derecho romano y del derecho germánico, pero parece ser, sin embargo, que desde los primeros tiempos reforzó su validez con la bendición sacerdotal.

En el derecho canónico se distingue entre los esponsales de presente, (esponsalia per verva praesenti) de los esponsales de futuro (esponsalia per verva de futuro); los primeros constituyeron un matrimonio verdadero y propio y los segundos, la promesa de futuras nupcias que se convertían en matrimonio si a ella seguía la cópula carnal..."²⁴

²³ CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil" Bosch, Casa editorial, Barcelona, tomo I, vol.II, España. 1960, p.28.
²⁴ Cfr. DE RUGGIERO, Roberto. "Instituciones de derecho civil". vol. II. Ed. Reus, Madrid, p. 726. en el mismo sentido Augusto César Belluscio, Ob.cit., p. III.

Los esponsales son una promesa de matrimonio que puede ser unilateral o bilateral o esponsalicia, que de acuerdo con el "codex iuris canonici" en su canon 1017, conducen en ambos fueros interno y externo, la obligación de contraer matrimonio por lo que consagró la forma pública de su celebración, siendo nula la promesa de matrimonio si no estaba hecha por escrito, firmada por ambas partes y además por el párroco o por el ordinario del lugar o por un mínimo de dos testigos. Si ambas o alguna parte no sabían firmar o no podían firmar, debía hacerse constar así firmando en su lugar un testigo distinto de los anteriores.

Jémolo expone que "...la promesa de matrimonio si se ha hecho así, no da acción alguna para pretender la celebración del matrimonio, si no, caso de no haberla mantenido sin justa causa, para la reparación de los daños si los hubiere".²⁵

Al decir de Belluscio " Contra el desposado renuente no podían según el derecho canónico emplearse más que amonestaciones, y al fin la censura".²⁶

La promesa de futuras nupcias creaba la obligación de realizar el matrimonio prometido, Planiol afirma que "Era una verdadera obligación jurídica, sancionada por una acción judicial. Lo difícil de encontrar era el medio de coacción; para vencer la oposición sólo podía recurrirse a la excomunión"²⁷

²⁵ JEMOLO, Arturo Carlo. Ob.cit., p.220.

²⁶ BELLUSCIO, Augusto César . Ob. cit., pp.112 y 113.

²⁷ PLANIOL, Marcel. "Tratado elemental de derecho civil", tomo I, Ed. Cajica. México, p. 404.

Flores Barrueta señala que: "...este vínculo entrañaba la obligación de celebrar el matrimonio prometido, pero admitía ruptura, o sea que el promitente realmente era forzado a la celebración, por virtud de la libertad que se estimaba debía predominar en el matrimonio. La ruptura engendra sanciones a cargo del culpable de ella. Es más, los esponsales celebrados constituían impedimentos para matrimonio con ciertos parientes del prometido. La falta de sanción jurídica adecuada hizo que poco a poco los esponsales cayeran en desuso.²⁸

D.- Derecho Francés

En el siglo XVI los franceses distinguían perfectamente entre el matrimonio y los esponsales, constituyendo estos últimos un contrato válido que producía efectos jurídicos, a pesar de que no existía la obligación de contraer un futuro matrimonio por la celebración de los esponsales.

En el derecho francés, no se admitía ninguna cláusula de tipo penal, pero podía estipularse según la costumbre, el otorgamiento de las arras, con la promesa esponsalicia.

²⁸ FLORES BARRUETA . Ob. cit. p.86.

En caso necesario, el juez civil podía obliocar a los futuros contravententes a devolver o restituir recíprocamente los regalos y presentes de bodas que se habían hecho.

Existía un impedimento llamado de pública honestidad, por el cual los desposados no podían contraer matrimonio con los parientes del otro, en línea recta hasta el infinito o en línea colateral, hasta el primer grado.

La legislación napoleónica no hace mención a los esponsales, circunstancia que demuestra la carencia de interés en codificar en dicho tema, por lo que la doctrina interpretó esta omisión de manera diversa.

Según unos autores, la institución de los esponsales subsistiría con todos los caracteres del antiguo derecho. Para otros los esponsales habrían desaparecido como acto, sin perjuicio de que la ruptura de la promesa de matrimonio pueda producir algunos efectos jurídicos.

Ante la falta de legislación, la doctrina resulta una fuente de gran importancia, por lo que algunos autores opinan que la promesa recíproca de futuro matrimonio daba lugar a una obligación contractual, este criterio fue adoptado en cierto número de sentencias de la Corte de Apelación; "...pero la Corte de Casación siempre fue contraria a ella, condenando definitivamente en las sentencias de 30 de mayo de 1838 y de 11 de junio del mismo año,..." en el sentido de que sólo el incumplimiento de la promesa no daba lugar a

responsabilidad contractual por no ser los esponsales un contrato válido: si podían dar lugar concurriendo los requisitos del caso de responsabilidad delictual, pues la promesa del matrimonio no puede por sí misma motivar una condena de daños y perjuicios, porque atentaría indirectamente contra la libertad ilimitada que debe existir en el momento de la celebración del matrimonio...".29

Belluscio consideraba que " hay culpa delictual y cuasidelictual, cuando existe ruptura intempestiva que es anunciada en el último momento. así en este sistema no basta para la admisión de la acción la prueba del incumplimiento de la promesa. sino que se requiere la del hecho ilícito del incumplimiento por otra parte, debidamente aplicado daría lugar a que no sea requerido un acto que sea formal de promesa, sino que únicamente bastaría una serie de hechos encaminados a las celebraciones del matrimonio...".30

Bonniecasse afirma 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".31

29 cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. p. 273.

30 cfr. BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit. p. 114.

31 BONNECASE, según cita de Rafael Rojina Villegas. Ob. cit. p. 273.

E.- Derecho Español.

Algunas disposiciones españolas como son las del Fuero Juzgo, Fuero Real, las Partidas y una de las leyes de Toro, reconocieron el efecto obligatorio de la promesa de matrimonio.

Posteriormente en el siglo XVIII y con motivo de las corrientes de pensamiento que exaltaban la libertad personal, existió una tendencia contraria al reconocimiento de los efectos jurídicos de los esponsales de futuro, esto debido a los constantes abusos del poder que ejercían los padres con sus hijos en la concertación de los matrimonios, sobre todo en el campo jurídico en donde se sustenta la idea de que el matrimonio es un acto al cual debe lleoarse con entera libertad, y esa libertad quedaría menoscabada en el caso de plantearse la alternativa entre el cumplimiento de la promesa o el pago de los daños y perjuicios derivados de la ruptura.

Los esponsales de futuro no producían obligación de contraer matrimonio, esto no significaba que la promesa legalmente celebrada careciera totalmente de efectos únicamente significaba que no se podía forzar a ninguno de los prometidos a celebrar el matrimonio acordado, ya que cualquiera de los dos podía rehusarse a cumplir los esponsales hasta el momento de la celebración del matrimonio..."³², así se expresa el artículo 47 del proyecto español de 1851, que a la letra dice:

32 cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p. 467.

"La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos"

Si la promesa de matrimonio fue hecha por un mayor de edad o por un menor asistido de la persona que tenga que dar su consentimiento, en instrumento publico o privado o se publicaron las proclamas, el Código Español admitía el resarcimiento de los gastos hechos por razón de matrimonio prometido cuando existía causa justa de ruptura. Esta acción prescribe al año desde la negativa de contraer matrimonio.

Algunos autores atribuyen a los esponsales consecuencias jurídicas y por otro lado, se les deniega la calidad del contrato jurídicamente obligatorio. en este segundo caso se supone que existe un vínculo obligatorio que no se ha cumplido, por lo que, los esponsales no pueden ser situados en este supuesto ya que no crea vínculo alguno.

Galindo Garfias nos dice que "...ni en el derecho antiguo español, ni en el derecho canónico, la obligación de celebrar un futuro matrimonio ha sido coactivo por las consecuencias que la ejecución forzada de la promesa entraña para ambos cónyuges..."³³

Carbonnier expresa que " Cuando los futuros cónyuges declaran ante el encargado del estado civil que se aceptan mutuamente por marido y mujer, exteriorizan una voluntad que previamente habían

³³ cfr. locus.cit.

manifestado a través de un acuerdo (promesa de matrimonio o esponsales). que entonces se proyecta sobre la prestación solemne del consentimiento."34

La publicación en España de la Ley del Registro Civil de 18 de junio de 1870. estableció como obligatoria la forma civil del matrimonio pero fue corregida esa posición, por los Reales Decretos de 22 de enero y 9 de febrero de 1875. ante una multitud de matrimonios canónicos celebrados que, por no haberlo sido también civilmente. no producían efectos civiles. Estas disposiciones admitieron como forma normal la canónica y quedaba la civil para aquellos individuos que tuvieran la religión católica.

Con estos antecedentes el matrimonio canónico se va a recibir por el 'Códex Iuris Canonici' de 27 de mayo de 1917. que fue admitido como ley del reino por Real Decreto de 19 de mayo de 1919. y el matrimonio civil por el Código bastando para que se celebre este matrimonio que ambos o uno de los contrayentes declare no profesar la religión católica.

F.- En el Derecho Suizo.

Nos interesa muy particularmente. el análisis de la legislación Suiza por lo que a nuestro tema se refiere, toda vez que, de dicha

34 CARBONIER, Jean. Ob cit. p. 22.

legislación han sido tomados en su mayoría los preceptos de nuestro Código Civil.

Los artículos 90 a 95 del Código Civil Suizo regulan la materia de esponsales. Los esponsales en el sistema suizo están inspirados en la legislación alemana, conteniendo algunas modificaciones de detalle. El artículo 90 da una regla de capacidad: Los esponsales no obligan al prometido menor, o sometido a interdicción, sino cuando el representante legal ha dado su asentimiento. Encontramos estos mismos elementos en el artículo 141 de nuestro Código Civil.

El artículo 91 del Código Civil Suizo sienta el principio común a todas las legislaciones y que se refiere a la no obligatoriedad de celebrar el matrimonio a través de los esponsales, dicen Rossel y Mentha: " Toda constricción en este terreno sería atentar contra el principio de la libertad individual, y no podría sino perjudicar a la institución misma del matrimonio".³⁵

No es exigible la cláusula penal que se estipule con motivo de los esponsales. Toda ruptura del compromiso sin justos motivos da lugar a una equitativa indemnización de los gastos hechos de buena fe, en consideración del matrimonio prometido, a favor de las mismas personas a quienes la concede la legislación alemana.

Refiriéndose a la forma, no se quiso prescribir ninguna para contratar el compromiso, ni se ha exigido la forma escrita, ni una

³⁵ ROSSEL y Virgile et Mentha." Manuel du droit civil suisse" t.I, pág..190 (Lausanne) Genève. Fecha de edición no mencionada.

promesa firmada ante testigos, o la forma tradicional del cambio de los anillos de los esponsales; bastando que se pruebe que existe manifestación expresa o tacita de voluntad en ese sentido, estando a cargo, naturalmente de la parte que la invoca en probar la existencia del compromiso, pudiendo hacerse esta prueba aun por presunciones, así un banquete de esponsales, la presentación en casa de los parientes en calidad de prometido, el llevar las alianzas etcétera.... serán presunciones que constituyen prueba de la existencia del compromiso.

Se indemniza el daño moral y se establece la devolución de los regalos en caso de ruptura. El plazo de prescripción es de un año, como en los códigos latinos.

G.- El Derecho Norteamericano.

Una promesa de matrimonio puede inferirse de y de probarse por la conducta de una de las partes y por las circunstancias generales que usualmente rodean a un compromiso de matrimonio, tales como las visitas, el entendimiento entre amigos y parientes, y las preparaciones para el matrimonio.

Se consideran buenas defensas contra un juicio por daños: Si cualquiera de las partes ha sido sentenciada por un delito infamante o, en general, ha tenido una mala conducta, y la otra parte lo ignoraba al tiempo del compromiso; si la mujer ha realizado la fornicación sin conocimiento del hombre al tiempo del compromiso; si la mujer o sus amistades, coludidas con ella, han hecho falsas

representaciones en cuanto a sus circunstancias y situación en la vida acerca del monto de su fortuna y de su aportación al matrimonio.

Sin embargo, el hecho de que la persona que demanda puede estar ya comprometida a otra en la época del compromiso, no servirá de defensa a menos de que el compromiso anterior se hubiese celebrado fraudulentamente.

Se ha lleoado inclusive, a tomar como válida una promesa de matrimonio hecha por un hombre casado, siempre que la mujer no hubiere sabido del matrimonio en la época de la promesa.

El sistema de jurados que se sigue en los Estados Unidos de Norteamérica para ventilar los juicios, ha dado lugar a muchas injusticias y fallos parciales, ya sea por la simpatía de la supuesta víctima o por la exidencia en el monto de los daños que deban resarcirse.

Es pues, en Estados Unidos, en donde se han hecho patente los inconvenientes de reconocer a una institución que está en contra de la libertad matrimonial. ya que puede decirse que si el contrato de promesa de matrimonio no obliga de por sí a contraer dicho matrimonio, son sus consecuencias las que impelen a celebrarlo. " ...los abusos a que dio lugar el ejercicio de indemnización de daños y perjuicios derivados de la ruptura - acogida por los tribunales, en ocasiones, por sumas fabulosas - motivo que doce estados prohibiesen tales

acciones".³⁶. Así para mejorar la moral pública se han fijado sanciones que van desde multas a prisión para las personas que entablen juicio para recuperar daños por concepto de "corazones abandonados". sistema que, es de considerar que sea descartado para su aplicación similar dentro del derecho mexicano.

4.- LA REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Los esponsales han caído en desuso, ya que toda vez que crecen las generaciones es más difícil que se realicen, algunos juristas han considerado que las disposiciones relativas a la figura deben ser suprimidas y algunos otros, señalan que nunca a través de su vida práctica como litigantes han sabido de la celebración de esponsales y mucho menos de un juicio relativo a ellos.

" En nuestro medio, anticipémoslo, y durante nuestra ya bien larga vida practica en el ejercicio de la abogacia, jamas hemos tenido conocimiento del algún caso en que hubieren celebrado esponsales. Por ende, nunca hemos tenido conocimiento tampoco de acción alguna que se hubiere entablado por una de las partes contra de la otra."³⁷

En el panorama actual es muy difícil que las personas celebren un contrato previo al matrimonio ya que se refiere simplemente celebrar únicamente el matrimonio.

³⁶ BELLUSCIO, Augusto César. Ob. cit. p. 119.

³⁷ IBARROLA DE, Antonio. Ob.cit.,p.157.

La costumbre ha cambiado la ideología de todo mexicano en cuanto a los esponsales, ya que anteriormente encontramos que muchas familias procuraban realizar esponsales por los padres aconsejaban a sus hijos o los obligaban a celebrarlos por simples convencionalismos que daban ablenço a las familias.

Es importante. sujetar a nuestra figura al análisis doctrinal para determinar si ésta forma parte de derecho positivo o del derecho vigente.

"El derecho positivo está constituido por el conjunto de normas jurídicas que realmente se observan en una época determinada, aun en el caso de que haya dejado de estar vigentes, dicho de otro modo, el derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas que forman las reglas que ha establecido el legislador, así como aquellas que han dejado de estar vigentes por haber sido derogadas o abrogadas, quedando por tanto convertidas en el derecho histórico de un pueblo.

Frecuentemente se suelen confundir los términos de derecho positivo y derecho vigente. tal confusión es indebida. El derecho vigente es aquel que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado o abrogado, es decir, que es el derecho actual. de lo anterior se afirma que no todo derecho positivo es vigente. en cambio todo el vigente es positivo".³⁸

³⁸ GOMEZ GONZALEZ, Fernando y Gustavo CARBAJAL MORENO. "Nociones de derecho positivo Mexicano", Ed. Porrúa, México 1975, pp.51-52.

No todos los autores comparten la opinión antes citada, por su parte Don Eduardo García Maynes, nos dice: "No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el estado imprime a las leyes jurídicas, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente".³⁹

Por nuestra parte compartimos la opinión de Don Miguel Villoro Toranzo que dice: "En atención a la terminología empleada por la tradición doctrinal jurídica, respetaremos al derecho positivo primitivo. 'derecho vigente' será para nosotros aquel derecho positivo cuyas normas siguen en vigor, y 'derecho viviente' El derecho que García Maynes llama positivo, es decir, el derecho que es eficaz debido a que es observado socialmente".⁴⁰

Los esponsales tienen poco uso práctico en la actualidad, son pocas las personas que acuden a esponsales y su utilidad es verdaderamente muy escasa ya que la promesa de matrimonio sólo produce la obligación de pagar daños y perjuicios e indemnización a título de reparación moral si no se cumple.

En atención a la doctrina podemos decir que los esponsales son derecho vigente, ya que se encuentran plasmados en el título quinto, del matrimonio, capítulo primero "De los esponsales" del Código Civil

³⁹ GARCÍA MAYNES, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", Ed. Porrúa, México 1986, p.38.
⁴⁰ VILLORO TORANZO, Miguel. "Introducción al estudio de derecho". Ed. Porrúa, México, 1982, p.9.

para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la República, incluido en los artículos 139 a 143, sin haber perdido su vigencia por no existir derogación o abrogación, en cuanto a su positividad se puede decir que los esponsales son letra muerta por su poca utilidad, sin embargo la licenciada Sara Montero Duhalt señala que: "Todo acto de matrimonio va precedido forzosamente por los esponsales y que los mismos se configuran siempre cuando los pretendientes firman la solicitud de matrimonio y le entregan al juez del Registro Civil.

Una vez realizada la solicitud los pretendientes no concurren a la celebración de matrimonio o si asistiendo alguno de los dos se negare a dar el sí, habría rompimiento de esponsales. Esta segunda posibilidad es remota, pero no así la primera.

Cuando se solicita por escrito como lo pide la ley se está configurando la promesa de matrimonio, cuando se anuncia el mismo a través de publicaciones o de invitaciones especiales, cuando se han realizado compras por los dos en razón de su nuevo hogar, etcétera..., hubo promesa recíproca de matrimonio, en algunos casos por escrito, en el último ejemplo, comprobadas de hecho, y si el matrimonio concertado no llega realizarse, hubo rompimiento de esponsales, el cual puede ser de mutuo consenso, o derivado del azar (muerte de uno o impedimento de uno o de los dos), o por decisión unilateral, caso este último en que puede configurarse la responsabilidad para el arrepentido de casarse.

Sobre la regulación de los esponsales, en la República Mexicana podemos clasificar en tres grupos las legislaciones, a saber:

a.- Estados en cuyos Códigos Civiles reglamentan los esponsales:

Aguascalientes (artículo 136).
 Baja California (artículo 136).
 Coahuila (artículo 139).
 Colima (artículo 139).
 Chiapas (artículo 136).
 Distrito Federal (artículo 139).
 Durango (artículo 134).
 Hidalgo (artículo 7o. Código Familiar).
 Jalisco (artículo 131).
 Morelos (artículo 233).
 Nayarit (artículo 135).
 Nuevo León (artículo 139).
 Tabasco (artículo 139).
 Tlaxcala (artículo 39).
 Veracruz (artículo 80).

b.- Legislaciones de los Estados que no reconocen expresamente a los esponsales de futuro, entre los que encontramos a:

Michoacán (artículo 136).
 Oaxaca (artículo 144).
 Puebla (artículo 295).

c.- Sistemas legislativos en que no se mencionan los esponsales, tenemos a:

Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas (en su legislación familiar).

En ese orden, consideramos que la Institución de los esponsales debe desaparecer de nuestra legislación, ya que si bien se puede sostener, no sin dificultades, puesto que su naturaleza contractual, no deja de ser criticable la actitud del legislador, al reclamationar carente de utilidad práctica y darle un matiz que no merece.

"El argumento realmente de peso para sugerir su derogación del Código Civil, es el hecho de que, durante más de 60 años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha sido derecho positivo, no ha habido un sólo caso de demanda por incumplimiento de esponsales. No tiene sentido la persistencia de una institución inoperante".⁴¹

5.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.

En lo referente a la naturaleza jurídica de los esponsales, no existe uniformidad en los conceptos doctrinarios. Algunos autores consideran a los esponsales como un contrato, otros le niegan ese carácter, aduciendo que sólo existe una situación de hecho.

⁴¹ MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de familia", Editorial Porrúa, México, 1992 pp. 90-91.

Primeramente haremos referencia a aquellos autores que consideran a los esponsales como un contrato, entre los cuales encontramos a Bonnecase, Kipp y Wolff, Merlin y Toullier, Rafael de Pina así como Rojina Villegas, entre otros.

"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".⁴²

Para Theodor Kipp y Martin Wolff los esponsales "Constituyen un contrato, el cual está sujeto a las disposiciones que establece el Código Civil para los contratos y para los negocios jurídicos...".⁴³

Merlin y Toullier "... han patrocinado la tesis del contrato alegando razones históricas ...".⁴⁴

Rafael de Pina por su parte señala que el problema de la naturaleza jurídica de los esponsales "tiene escasa importancia práctica pero desde luego, tomando como base el derecho mexicano la naturaleza de los esponsales es innegablemente contractual".⁴⁵

En principio de Pina acepta la naturaleza contractual de los esponsales, pero posteriormente les niega tal carácter al decir que

42 BONNECASE, Según cita de Rafael ROJINA VILLEGAS. Ob. cit., p.273.

43 cfr. Locus Cit. p.274.

44 MERLIN y Toullier, según cita de Jean Carbonnier. Ob. cit., p.30.

45 PINA, Rafael de. Ob. cit., p.325.

"...los esponsales según el derecho mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual".⁴⁶, afirmando que "... no tiene justificación el mantener esta institución ya que no tiene ninguna finalidad, puesto que una promesa que no obliga a su cumplimiento en la que de antemano se va a incumplir por falta de sanción no es una promesa, siendo esto un absurdo jurídico ..."⁴⁷.

Rojina Villegas considera que "Los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta respectivamente, por los novios, la celebración del futuro matrimonio se distingue del antecontrato o contrato preparatorio que regulan los artículos 2243 a 2247 del código civil en que no producen obligación de contraer matrimonio, en tanto que el contrato preliminar sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado".⁴⁸

El autor antes mencionado explica que " Tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no son obligatorios, supuesto que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente no constituyen un contrato de derecho familiar."⁴⁹

Heinrich Lehmann sostenía en un principio que los esponsales eran solamente un hecho social por lo que no obligaban a contraer

⁴⁶ Ibidem. p. 36.

⁴⁷ cfr. locus cit.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., pp. 271 y 272.

⁴⁹ Locus cit.

matrimonio, reconociendo que sólo existía una obligación moral para cumplir la promesa.

Este autor renuncia a la teoría del hecho social y se acode a la del contrato de derecho de familia, argumentando: "...no existe obstáculo alguno para reconocer la obligatoriedad de los esponsales ya que al matrimonio precede un contrato formal, el cual obliga a contraer el futuro matrimonio. Llegando a las lógicas conclusiones y respondiendo del mejor modo a la intención de la ley..."⁵⁰

Para Carbonnier "Los esponsales no son en ningún momento un contrato dotado de alcance obligatorio, tanto si surgen en virtud de un proyecto difuso e inconcreto, como si se estipulan a través de una solemnidad familiar o inclusive si se acude al procedimiento legal de la publicación. Se trata de un convenio de índole estrictamente moral del que sólo nace una obligación de conciencia, pero en modo alguno un deber jurídico de unirse en matrimonio."⁵¹

Spota afirma que "Los esponsales constituyen un hecho social del cual deriva un deber moral o de conciencia de cumplir la promesa de matrimonio."⁵²

Belluscio se adhiere a la opinión de Spota, ya que establece que "... los esponsales no deriva obligación natural alguna de contraer el matrimonio prometido"⁵³

⁵⁰ LEHMANN, Heinrich. ob.cit.,p.51.

⁵¹ CARBONNIER, Jean. Ob.cit.,pp. 22 y 23.

⁵² SPOTA. Citado por Augusto César Belluscio.Ob. cit.,p.126.

⁵³ Locus.cit.

Al referirse a la naturaleza jurídica de los esponsales Planiol afirma que no constituyen un contrato, "...no reconoce en ningún grado la validez de la promesa de matrimonio ni produce ningún efecto. Tampoco impide la celebración de otro matrimonio, ni crea obligación alguna para el promitente y la acción de daños y perjuicios no tiene su fuente en la ruptura sino en la ley, ya que todo hecho ilícito que causa a otro un daño obliga a su autor a repararlo, es decir que esa acción se justificaría también aún en el caso de que en realidad no hubiese existido ninguna promesa de matrimonio...".⁵⁴

Flores Barrueta establece: "Los esponsales son sólo la hipótesis legal que supone una situación de manera que su ruptura significa una culpa capaz de engendrar responsabilidad a cargo del prometido a quien son de imputarse, afirmando que los esponsales son un caso específico de la responsabilidad civil extracontractual por culpa, cuyo principio se establece en el artículo 1910 en los siguientes términos: "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."⁵⁵

Valverde explica, "La naturaleza de los esponsales es a la vez una relación obligatoria, que requiere las condiciones generales de todo negocio jurídico y una relación familiar que necesita por lo

⁵⁴ PLANIOL, Marcel. Ob.cit.,p.405.

⁵⁵ FLORES BARRUETA.Ob. cit..p. 90.

mismo. los requisitos precisos para la posibilidad legal del matrimonio".56

"En virtud de la norma legal no puede derivar de los esponsales responsabilidad contractual, pero que detrás de la promesa puede esconderse la conducta dolosa o maliciosa de uno de los novios especialmente en caso de seducción de la novia: en tales supuestos, el rompimiento es un acto ilícito que viene a consumir lo que ha sido una maniobra de engaño, de manera que la responsabilidad no es contractual sino derivada de un acto ilícito."57

Felipe Clemente al referirse a los esponsales afirma: "En su naturaleza son un convenio, y hasta, si se quiere, contrato accesorio y preparatorio del matrimonio, pero que no conducen necesariamente a éste, son una imagen anticipada del matrimonio, sin la intensidad ni extensión de efectos de éste".58

El Código Civil del Distrito Federal, da a los esponsales el carácter de contrato preparatorio, así en su artículo 2243 expresa: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro".

Leopoldo Aguilar Carbaial define el contrato de promesa de la siguiente manera: " Es un contrato en virtud del cual, una parte o

56 VALVERDE Y VALVERDE. Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". Ed.Talleres Topográficos Cuesta.t.IV.p.75.

57 BUSSO. Citado por Augusto César, BELLUSCIO.Ob. cit.,p. 121.

58 CLEMENTE DE DIEGO,Felipe. "Instituciones de Derecho Civil".Editorial. Artes Gráficas.Madrid. 1959.T. II. p.454.

Tomando en cuenta el artículo 143 en su primer párrafo, del Código Procesal, se podría pensar que existe determinado plazo para cumplir con los esponsales prometidos, pero la ley es muy clara al decir: " El que sin causa grave a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera independientemente su cumplimiento pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado".

De la lectura de este primer párrafo, se puede deducir que no existe plazo alguno para cumplir la promesa, únicamente del pago que debe hacerse en el caso de las partes rehusare cumplir.

No estamos de acuerdo en considerar que los esponsales sean un contrato preparatorio, puesto que no se reconoce la validez de la promesa, ni impide que se celebre otro matrimonio, no crea obligación alguna, no producen acción en juicio, no obliga a celebrar el matrimonio prometido y no tienen límite de tiempo para su celebración, por lo que se lleva a la conclusión de que no son necesarios.

CAPITULO SEGUNDO.

"REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL".

1.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ESPONSALES.

En virtud de que el Código Civil equipara a los esponsales con los contratos preparatorios, es necesario analizar los elementos esenciales de los contratos.

Los elementos esenciales son aquellos que son indispensables para la existencia de todo contrato, los que según el artículo 1794 del código sustantivo son dos:

- A) Consentimiento
- B) Objeto materia del contrato.

Para que exista un contrato válido, no basta el acuerdo de voluntades, o sea el consentimiento, sino que es necesario que éste se exteriorice.

El artículo 139 del Código Civil determina los elementos esenciales de los esponsales, Rojina Villedas afirma: "...que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Se refiere al objeto lícito que da determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio".⁶²

⁶² Vid. ROJINA VILLEGAS. Rafael. ob. cit.o. 271.

Capitant afirma que: "Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales, que deben necesariamente encontrarse en él. Si uno de estos elementos hace falta, el acto es incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley une a su formación, se dice que es inexistente".⁶³

El consentimiento es uno de los elementos esenciales del contrato y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades para producir o transferir las obligaciones y derechos, por lo que es necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Clemente de Diego, refiriéndose al consentimiento, sostiene: "El contrato como acto jurídico, es expresión de la voluntad de ésta, es el alma del acto; pero él como acto bilateral, no es la expresión de la voluntad de uno sólo, sino de dos que coinciden en un punto. Por eso, si la voluntad es requisito de todo acto jurídico, en los contratos lo es también la voluntad concordada de dos partes que quieren recíprocamente la misma cosa. Esta voluntad concorde de dos sobre un punto, es lo que se llama consentimiento"⁶⁴.

Borja Soriano por su parte, afirma que cuando "Uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones de un contrato: esto es lo que se llama oferta o sollicitación. Si el otro se muestra conforme con ellas, les da su aceptación, queda formado el consentimiento".⁶⁵

⁶³ CAPITANT, Enrique. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Edición del Boletín Judicial.- Morelia 1901. p. 229.

⁶⁴ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. ob. cit., p. 100.

⁶⁵ BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", t.I. Editorial Porrúa, México, 1969, p. 141.

Para Georges Lutzesco "El consentimiento se convierte no sin razón, en la piedra de toque del derecho de las obligaciones, es la clave de todo vínculo jurídico, y en torno a él van a desenvolverse con toda libertad las diversas manifestaciones más o menos relacionadas con la vida contractual" .66

El consentimiento tiene que ser expresado por las partes que van a celebrar los esponsales, estando de acuerdo en suscribir dicho contrato, se requiere el consentimiento expreso de ambas partes.

La ausencia del consentimiento hace que el acto sea inexistente.

Es acto inexistente, aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia, y por consiguiente el acto inexistente no puede producir ningún efecto.

El consentimiento puede ser expreso o tácito, el artículo 1803 los define de la manera siguiente "Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La manifestación de la voluntad es expresa, cuando se exterioriza por medio del lenguaje, ya sea oral, escrito o con mímica.

66 LUTZESCO, Georges. "Teoría y Práctica de las Nulidades". Editorial Porrúa. p. 188.

Es tácita cuando indirectamente se manifiesta la voluntad, o sea cuando se efectúen hechos o actos que demuestren que se ha celebrado, aunque no se haya manifestado la voluntad de palabra, por escrito, ni por ningún signo.

Por lo que se refiere al silencio, éste no puede ser un consentimiento tácito, en éste último, de alguna manera se manifiesta la voluntad, y en el silencio no existe ningún tipo de manifestación y por lo mismo, no puede producir la aceptación del contrato.

Para Georges Lutzesco "La voluntad sólo se toma jurídicamente en consideración, después de haber sido exteriorizada, después de haber obtenido una apariencia de realidad. Es pues, indispensable que haya surgido del fuero interno, que se haya vinculada a una palabra, a un gesto a un signo cualquiera, todos estos signos exteriores gozan de la presunción de estar en perfecta concordancia con la voluntad interna".⁶⁷

Los artículos 1851 a 1857 del código civil hablan de la interpretación de los contratos, así como de la intención de los contratantes.

Analizaremos el segundo párrafo del artículo 1851 del código en cita, que a la letra dice: "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas". de la lectura de este párrafo, podemos afirmar que nuestro

⁶⁷ *Ibidem*.

derecho sigue el sistema de la voluntad interna que es declarada. puesto que la voluntad interna que no se exterioriza, no tiene relevancia jurídica.

B).- Ahora analizaremos el segundo elemento esencial de todo contrato que es, según el artículo 1794 del código civil, el objeto, que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento que han expresado los contratantes ha de recaer sobre algo, es decir tener algún objeto, es un factor necesario en toda relación jurídica, aún más el sujeto realiza su fin.

El artículo 1824 del código civil expresa: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar y II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Se dice que hay objeto directo en todo acto jurídico y este objeto es la creación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

El objeto de la obligación es considerado también indirecto o mediato del contrato que la engendra, puede ser la prestación de una cosa, la cosa misma, la prestación de un hecho o el hecho mismo, es decir un dar, un hacer o un no hacer.

El objeto que se persigue en todo negocio jurídico es la producción de consecuencias de derecho las que a su vez consisten en

la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Por lo que se refiere a los esponsales, el objeto directo podía consistir en ciertas obligaciones de dar, de hacer o de no hacer y el objeto indirecto la realización del matrimonio.

Para Rojina Villegas "El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato". 68

Enrique Capitant nos dice hablando del objeto que "Al lado del objeto del acto jurídico, es preciso colocar al objeto del derecho mismo. El objeto del derecho, cuando se trata de derechos de familia, es una persona: así la adopción, el matrimonio, establecen derechos entre dos personas. Cuando se trata de derechos del patrimonio, el objeto es necesariamente una cosa o un hecho". 69

Según el artículo 1825 del código civil expresa: "La cosa objeto del contrato debe: 1o.Existir en la naturaleza 2o.Ser determinada o determinable en cuanto a su especie 3o.Estar en el comercio".

68 ROJINA VILLEGAS. Rafael. ob. cit., pp. 120 y 121.
69 CAPITANI.Enrique. ob. cit., p. 157.

Son físicamente imposibles las cosas que no existen y que sería imposible que existieran en la naturaleza. Son jurídicamente imposibles aquellas cosas que no son determinadas en cuanto a su especie, y las que están fuera del comercio.

1o.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza es decir, tener una existencia física ya que en el caso de haber perecido antes de la celebración del contrato, o que se haya extinguido el crédito, o que el bien haya desaparecido, o bien que la cosa haya quedado fuera del comercio, no existiría ningún objeto para poder celebrar el contrato.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato como lo establece el artículo 1826 del Código Civil. Aún no existiendo la cosa materia del contrato, se considera que en un futuro puedan existir.

2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, o sea, que se debe especificar claramente la cosa materia del contrato en cuanto a peso, número, medida y cantidad.

Manuel Borja Soriano manifiesta que "...Cuando la cosa no es fundible está forzosamente determinada en cuanto a su individualidad, no pueden ser substituídos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Cuando la cosa es fundible, decimos que está determinada no en cuanto al individuo sino en cuanto a la especie y pueden ser

reemplazadas por otros de la misma calidad y cantidad..."70

La especie no es otra cosa que una limitación de género.

3o.- La tercera condición, es que la cosa debe estar en el comercio.

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Artículo 748 del Código Civil.

El artículo 749 del código sustantivo nos dice que "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

El artículo 1827 del enjuiciamiento civil expresa: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

"I.- Posible

"II.- Lícito".

Entendemos que el ser lícito es cuando no es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

Así también podemos concebir al contrato como inexistente cuando tiene por objeto una cosa imposible. El artículo 2224 del Código Civil señala "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o

70 BORJA SORIANO.Manuel. ob. cit., p. 166.

de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción: su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

2.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ESPONSALES.

Los requisitos de validez son aquéllos que tienen como fin la existencia perfecta del acto y en los cuales además de reunir sus elementos esenciales (consentimiento y objeto), no tienen ningún vicio interno o externo.

Los requisitos de validez en todo contrato son cuatro, de acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil, aplicado a contrario sensu, y son los siguientes:

- A).- Capacidad legal de las partes;
- B).- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- C).- Objeto, motivo o fin lícito;
- D).- Formalidad.

A).- CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

Existen dos especies de capacidad: 1).- Capacidad de goce y 2).- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce. es la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen las personas para hacer valer o ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones de que son titulares por sí mismas.

El artículo 22 del Código Civil, señala " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte: pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

De ahí que todas las personas tienen capacidad de goce, pero existen personas que no la tienen lo que se encuentra regulado por el numeral 23 del enjuiciamiento civil, que expresa: " La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento, pero la ley protege al individuo desde que es concebido, por lo que se puede decir que la capacidad de goce se logra desde el momento de la concepción.

La capacidad de ejercicio se adquiere a la mayoría de edad, según el artículo 646 del Código Civil que a la letra dice: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Enrique Capitant manifiesta que "La capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, por que para poder ejercitar un derecho, usar de él, es preciso ser capaz de hacerse su titular. Por el contrario, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio" 71

En cuanto a la capacidad del individuo el artículo 1798 del código sustantivo establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Se dice que hay incapacidad cuando se priva a determinadas personas de ciertos derechos, o cuando no se tiene el ejercicio de sus derechos como en el caso del artículo 23 código civil citado.

Por medio de la incapacidad de goce, las personas quedan privadas para poder celebrar actos jurídicos, por ejemplo, la relativa a los extranjeros como lo establece el artículo 27 constitucional.

Se puede decir que incapacidad de ejercicio cuando el individuo no es apto para hacer valer directamente sus derechos y obligaciones de que es titular, de conformidad con el artículo 450 del código civil, a saber:

71 CAPITANT, Enrique. ob. cit., p. 99. En el mismo sentido Raúl Ortiz Urquidi. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. p. 307 y Rafael Rojina Villegas. ob. cit., p. 136.

"I.- Los menores de edad:

"II.- Los mayores de edad de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia de que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Todas estas personas exceptuadas por la ley, no pueden ejercitar por sí mismas sus derechos y obligaciones, pero sin embargo, si tienen la capacidad de goce o sea, que si pueden ser titulares de derechos y obligaciones así como de adquirirlos pero por medio de un representante y en ocasiones con autorización judicial.

Existían en nuestra ley ciertas incapacidades de ejercicio o como las llama Boria Boriani "incapacidades especiales", tratándose de la mujer casada y de acuerdo con lo que establecían los artículos 174 y 175 del Código Civil, los cuales fueron derogados atenta a la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 06 de enero de 1994.

Por lo que se refiere a los esponsales, se exige determinada capacidad para poder celebrarlos tal y como se contempla en el artículo 140 del código sustantivo que expresa: "Sólo puede celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce".

Si tomamos en cuenta el artículo 646 del Enjuiciamiento Civil, podemos observar que para la celebración de los esponsales no se requiere que exista la capacidad de ejercicio, ésta según el mencionado artículo, comienza a los dieciocho años y los esponsales se pueden celebrar a los dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer. Más bien encuadraría en los requisitos para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil), por lo que una vez más rechazamos la idea que los esponsales sean un contrato.

El artículo 141 del Código Civil manifiesta "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales".

En conclusión, para la celebración de los esponsales la ley sólo requiere que exista capacidad de goce, la cual se encuentra reclamada en el artículo 22 del Código Civil, es decir desde que un individuo es concebido, empero para que pueda efectuarse si existe alguna restricción de las contempladas en el numeral 23 de la codificación invocada, entonces pueden ejercitarse sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, pervaleciendo desde luego que su voluntad no se encuentre viciada para su celebración, tema que será objeto de estudio en el siguiente inciso.

B).- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Otro de los requisitos para que el acto sea válido, es la ausencia de vicios en el consentimiento al momento de la celebración de los esponsales.

Los vicios del consentimiento impiden que la manifestación de la voluntad sea libre, de aquí que el Juez pueda calificar la validez o invalidez del mismo.

Las tres causas que analizaremos que vician la voluntad son:

- a.- El error:
- b.- El dolo: v
- c.- La violencia.

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo" lo que se desprende del artículo 1812 del Código Civil.

a.- EN CUANTO AL ERROR.

El error, según Rafael de Pina, es el "Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio".⁷²

⁷² PINA, Rafael de. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. p. 206.

El error es el falso conocimiento de la realidad, de una cosa, una confusión, creer cierto lo que es falso o viceversa, una acción falsa, etcétera..

Según el Código Civil, existen tres clases de errores:

1.- Error de derecho; 2.- Error de hecho; y 3.- Error de cálculo.

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contrata, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa", artículo 1813 del Código Civil.

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique", artículo 1814 del referido Código Civil.

El error de derecho es un conocimiento falso o la ignorancia de cierta norma que es la que determinó voluntad de la persona, pero la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento.

El error de derecho es aquél que recae sobre alguna circunstancia material del motivo determinante del acto jurídico, como sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio, sobre la identidad del objeto o sobre la persona con quien celebra el acto.

El error de hecho puede presentar tres grados de gravedad 1o. error de obstáculos. 2o. error de nulidad, 3o. error indiferente.

10.- Error obstáculo. es aquél que impide la formación del contrato o el nacimiento del negocio.

Este tipo de error se da en dos casos: a).- cuando el error recae sobre la naturaleza jurídica del contrato y b).- cuando recae sobre la identidad del objeto. En estos dos casos existe un obstáculo para que nazca el negocio. impide su existencia.

20.- Error nulidad: "es aquél que puede consistir ya sea en un error de hecho o en un error de derecho..."⁷³

Puede existir nulidad en uno o en ambos contratantes.

El artículo 1813 del Código Civil trata sobre este tipo de error y por el cual se puede invalidar el contrato cuando recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y cuando en la celebración del negocio se declare ese motivo o se pruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Tienen que existir estos requisitos para que sea un error nulidad y así poder invalidar el contrato.

30.- Error indiferente; es aquél que no tiene relevancia ya que no impide que nazca el negocio jurídico o sea, que en nada afecta para la validez del contrato ya que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

⁷³ cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón. ob. cit., p. 33.

b.- EN CUANTO AL DOLO.

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Para Trabucchi "... La expresión de dolo se usa en un sentido específico como engaño ilícito, o sea que es una intención dirigida a realizar una acción lesiva..."⁷⁴

Según la opinión de Capitant "El dolo supone pues, maniobras fraudulentas, acciones, afirmaciones engañosas empleadas para hacer nacer el error en el espíritu de una persona y determinarla a verificar un acto".⁷⁵

El dolo es un vicio de la voluntad, y cuando recae sobre el motivo determinante de ésta origina la nulidad del contrato, pero es necesario que haya existido una influencia determinante en el consentimiento del contratante.

Hay dolo principal y dolo incidental. El dolo principal es el que induce a una persona a celebrar un contrato por medio de maquinaciones o artificios, por los cuales hace caer en error o se mantiene en él a

⁷⁴ Vid. TRABUCCHI, Alberto, ob. cit., p. 172.
⁷⁵ CAPITANT, Enrique, ob. cit., p. 241.

la otra parte, que de haberlo sabido no se hubiera efectuado ese contrato, o sea que recaea sobre la causa o motivo determinante de la voluntad. Este tipo de dolo es el que motiva la nulidad del contrato.

El dolo incidental es aquél por el cual uno de los contratantes acepta contratar en condiciones mas desfavorables y que a pesar de conocerlas efectúe el contrato. Esta clase de dolo no nulifica el acto juridico.

Existe otra clasificación de dolo en la doctrina: dolo bueno y dolo malo. El dolo bueno "Es aquél que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerado en ocasiones esas cualidades, o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación".⁷⁶

A esta cuestión se refiere el artículo 1821 del Código Civil "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

El dolo que proviene de un tercero y es conocido, nulifica el contrato si una de las partes, tiene conocimiento de él y se aprovecha

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob., cit., p. 146.

medio de amenazas, para determinar a consentir en un acto jurídico".77

La violencia puede ser física o moral. Entendemos por violencia física, cuando se coacciona la voluntad por medio del dolor, empleando fuerza física o privando de la libertad a uno de los contratantes para que exteriorice su voluntad a efecto de poder celebrar un acto jurídico.

La violencia moral existe cuando por amenazas exista el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, no solamente para el que contrata, sino también para su cónyuge, ascendientes, descendientes, parientes colaterales dentro del segundo grado.

Para Cariota Ferrara "La violencia moral es uno de los vicios de la voluntad, no excluye, no suprime la voluntad pero altera su proceso de formación".78

La violencia no destruye el consentimiento, solamente la priva de su libertad.

La violencia ya sea física o moral de alguno de los que contratan o de un tercero interesado en el contrato, da lugar a la nulidad.

Ahora bien, por lo que se refiere a la lesión, el Código Civil no la reclama dentro de los vicios del consentimiento, aunque algunos

77 PLANIOL, Marcel. ob. cit., p. 173

78 FERRARA, Cariota. Cf. por Ignacio Galindo Garfias. ob. cit., p. 233.

autores como" Ramón Sánchez Medal, Pothier, Josserand, Flores Barrueta, la consideran como tal.

La lesión se encuentra reolamentada en el artículo 17 del Código Civil que a la letra dice:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Existen tres teorías que nos explican la naturaleza de la lesión:

1a.- Lesión como vicio subjetivo:

Esta teoría considera a la lesión como un vicio del consentimiento, y se avoca á: la tarea de conocer si la voluntad fue expresada libremente o existió algún vicio que tuviera que ver con su manifestación y exteriorización.

2a.- Lesión como vicio objetivo:

Esta teoría da importancia a la desproporción que existe entre las prestaciones en el contrato, cuya tasa está fijada en la ley y la cual no puede ser rebasada.

3a.- Lesión como vicio subietivo y objetivo:

Esta teoría busca los dos elementos, el vicio del consentimiento y el grado de desproporción en las prestaciones.

A esta última teoría es a la que se acoge nuestro Código civil.

C).- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.

El artículo 2225 del Código Civil expresa "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

El Código Civil no define lo que se debe entender por licitud, sino solamente da el concepto de ilicitud al decir "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Si aplicamos este artículo a contrario sensu, obtendremos la definición de lo que es lícito: Es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por leyes de orden público, deben entenderse todas las leyes que obligan a todos y cada uno de los individuos en particular, tanto las imperativas como las prohibitivas, las cuales son irrenunciables.

Marcel Planiol nos dice que son disposiciones de orden público "En primer lugar y necesariamente todas las leyes de derecho público,

es decir, las que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares. Todas las leyes que constituyen el régimen político del país son superiores a las voluntades privadas".⁷⁹

Por buenas costumbres debe entenderse todo aquello que constituye la moral pública de la colectividad, o como dice Ortiz Urquidi "... el prudente arbitrio y sano juicio...".⁸⁰

Este concepto es relativo, ya que lo que es moral para una persona puede ser inmoral para otra, lo cual también varía a través del tiempo.

Por lo que toca al fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden público.

La licitud en el objeto, motivo y fin del contrato deben ser lícitos en todas sus manifestaciones, para que puedan ser amparados por el derecho y se les pueda dar consecuencias jurídicas.

D).- FORMALIDAD.

La formalidad es el último de los requisitos de validez de los contratos, por medio de la cual la voluntad se expresa con las formalidades que exige la ley.

⁷⁹ PLANIOL, Marcel. ob. cit., p. 180.

⁸⁰ ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil". Ed. Porrúa. México, p. 333.

El contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, pero esta manifestación de la voluntad requiere de cierta formalidad, va que el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se manifiesta en la forma que establece la ley.

Para CAPITANT la forma de los actos jurídicos "Es el aspecto exterior que reviste la declaración de voluntad de las partes".⁸¹

Los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes.

Son consensuales aquéllos que no requieren de ninguna formalidad para su validez, el negocio se perfecciona por el mero consentimiento, o sea, que la manifestación de la voluntad puede ser hecha por escrito, verbalmente o de cualquier otra manera, aunque esto no requiere decir que no puedan revestir la forma escrita, pero no siendo necesario que la tenga para su validez.

Formales, son los actos en los cuales la manifestación de la voluntad, debe ser manifestada de acuerdo con cierta forma establecida por la ley, la cual es la escrita, ya sea en documento público o privado, por lo tanto debe existir consentimiento expreso y por escrito. Si no se cumplen las formalidades exigidas por la ley, ese acto estará afectando de nulidad relativa.

⁸¹ CAPITANT, Enrique. ob. cit., p. 260.

Solemnes: Corresponden a esta clase de actos los negocios en los cuales debe existir una formalidad escrita especial, el cual se otorga ante determinado funcionario. Si en el acto solemne no se observa la formalidad exigida, habrá inexistencia.

Por lo que se refiere a los esponsales, el artículo 139 del Código Civil exige que para que haya esponsales, éstos deben hacerse en forma escrita, va que si son realizados en forma verbal, como comúnmente se hacen, no tendrán ninguna validez.

Atento al artículo 139 del Código sustantivo que expresa: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales", razón por lo que son actos formales, puesto que es necesario que se celebren por escrito.

3.- REPARACION DEL DAÑO EN LOS ESPONSALES.

La ruptura de los esponsales desde el punto de vista patrimonial por incumplimiento de la promesa de matrimonio, genera la obligación de pagar los gastos que el prometido inocente hubiere hecho con motivo del matrimonio, según lo dispone el artículo 143 en su primera parte que a la letra dice:

"El que sin causa grave a juicio del juez, rehusare a 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."

Por lo que se refiere a los efectos que establece el artículo citado, estamos de acuerdo con la opinión de Rojina Villegas: "Se explican éstos considerando que hay un hecho ilícito sancionado por la ley, cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido diere motivo grave para el rompimiento de los mismos. Es decir, las consecuencias jurídicas se producen no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito a que antes ha hecho referencia".⁸²

Todo hecho ilícito tiene una sanción, el que cause daño a otro tiene la obligación de repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (artículo 1910 del Código Civil).

La ley, obliga a indemnizar al que rehuse casarse sin justa causa, los gastos que la otra parte hubiese hecho por razón del matrimonio prometido siempre y cuando la promesa de matrimonio se haya hecho por escrito, reuniendo la edad requerida para ello, o si son menores de edad, que hayan consentido en el acto sus representantes legales.

Antonio de Ibarrola refiriéndose a los efectos de los esponsales nos dice que "En nuestro medio y durante nuestra ya bien larga práctica en el ejercicio de la abogacía, jamás hemos tenido

⁸² ROJINA VILLEGAS. Rafael. ob.cit., p.273.

conocimiento de 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".⁸³

El resarcimiento no se opera de pleno derecho, dado que los esponsales están lejos de ser un contrato cuyo incumplimiento suponga la comisión de una falta.

La segunda parte del artículo 143 indica: "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 causa un grave daño a la reputación del prometido inocente.

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

Estamos de acuerdo en que sí existe un daño moral muy grande, pero no concebimos cómo o de qué manera puede ser reparado, el daño moral no se puede valorar exactamente. Su repercusión económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no podrían quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de los jueces y de los peritos, más aún, cómo podría el juez señalar la

⁸³ IBARROLA, Antonio de. ob.cit., pp.123 y 124.

cuantía de la indemnización a título de reparación moral económicamente, si para la novia abandonada no existe ninguna cantidad de dinero que pueda suplir su dolor.

Las acciones a que se refiere el artículo 143 del Código Sustantivo, pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

La donación esponsalicia, consiste en los regalos mutuos o ajenos, que se dan con motivo de un futuro matrimonio.

Si el matrimonio no lleva a celebrarse, pueden los prometidos exigir la devolución de las donaciones que se hubieren hecho entre ellos. Este derecho durará un año a partir del momento del rompimiento de los esponsales.

El artículo 2332 del código civil define la donación de la siguiente manera: "Es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Por lo que hace a las donaciones antenuptiales y de acuerdo con el artículo 219 del enjuiciamiento civil, son las que se realizan antes del matrimonio y las cuales se hacen en favor de uno de los esposos.

También toman el nombre de donaciones antenupticiales, las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

Por lo que hace a la donación, Arturo Carlo Jemolo expresa: "La donación hecha en consideración de un determinado futuro matrimonio, ya sea por los esposos entre sí, ya sea por otros en favor de uno, o de ambos esposos o de los hijos por nacer de éstos, se perfecciona sin necesidad de que haya sido aceptada, pero no produce efecto mientras no se realice el matrimonio". 84

"Los regalos entre prometidos pueden asumir la calidad de donaciones por razón de matrimonio, que no es preciso se otorguen en capitulaciones matrimoniales, pudiendo hacerse verbalmente, y operando la revocación en el caso de la no celebración del matrimonio causada por la ruptura de la convención esponsalicia". 85

Consideramos que las donaciones entre los prometidos, o por terceros en favor de ellos, en consideración del futuro matrimonio pierde su causa si el matrimonio no llega a celebrarse por que la promesa queda sin efecto, o sea que están sujetas a la condición que éste se celebre.

El artículo 145 del código civil vigente para el Distrito Federal, indica: "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con

84 JEMOLO, Arturo Carlo, ob. cit., pp. 78 y 79.

85 CARBONIER, Jean, ob. cit., p. 26.

motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año contado desde el rompimiento de los esponsales".

Algunos autores consideran que la correspondencia intercambiada entre los novios y las fotografías también deben ser objeto de restitución. El Código Civil nada menciona al respecto, ya que no son consideradas como donaciones, y por otro lado, sería difícil determinar cuáles fueron las cartas enviadas o las fotografías entregadas.

4).- FORMAS DE EXTINCION DE LOS ESPONSALES.

La doctrina ha considerado como formas de extinción de la promesa del matrimonio las siguientes: El mutuo acuerdo, el cumplimiento de la misma mediante la celebración del matrimonio, por sobrevenir un impedimento, la imposibilidad de cumplimiento, la celebración de matrimonio con un tercero, la nulidad de la promesa por falta de uno de los elementos esenciales de la misma, la declaración unilateral de voluntad cuando existe justa causa.

Nuestra ley, no señala una forma de extinción de los esponsales. Aunque les da el carácter de contrato preparatorio, no se pueden extinguir en la misma forma que otros contratos.

Podemos mencionar como formas de extinción de los esponsales las siguientes:

1.- Por muerte de una de las partes.

- 2.- Por mutuo acuerdo.
- 3.- Por vicios en la manifestación de la voluntad.
- 4.- Por incumplimiento de uno de los contratantes.

1.- Los esponsales únicamente pueden celebrarse entre personas de distinto sexo e 'inter vivos', pudiendo hacerse también por medio de mandantes, pero nunca podrán celebrarse entre personas no nacidas, por consecuencia y de acuerdo con el artículo 140, los esponsales deberán realizarse entre personas vivas que hayan cumplido dieciséis años en el caso del hombre y catorce en la mujer.

Los esponsales sólo pueden operar mientras vivan las partes, no como en otro tipo de contratos, en los cuales todos los derechos y obligaciones pueden ser transmitidos.

2.- El poner fin a los esponsales por mutuo acuerdo es un modo general de poner fin a cualquier contrato.

Esta forma es la más usual en cualquier época y en cualquier legislación, la voluntad de las partes es la creadora de derechos y obligaciones y por consiguiente, puede también extinguir esos derechos y obligaciones, que habían creado mutuamente.

El mutuo disenso es un modo general de poner fin a cualquier contrato, puesto que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos.

3.- Existen vicios en el consentimiento que impiden que la manifestación de la voluntad sea libre.

Si existe algún vicio en el consentimiento y uno de los contratantes o prometidos lo sabe, puede solicitar que se rescinda y por ende se extinga la obligación esponsalicia, ya que dicho contrato se encuentra viciado y por tanto, no existirán las obligaciones que fueron realizadas en el momento de comprometerse a contratar un futuro matrimonio.

4.- El incumplimiento por parte de uno de los contratantes puede obedecer a infinidad de causas para dejar de cumplir con los esponsales, el Código Civil no señala cuáles son éstas, únicamente en el artículo 143, se consigna como causa de extinción de la obligación esponsalicia: "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".

El legislador está permitiendo al juez calificar la falta para establecer si existe o no motivo para rescindir la promesa de contrato o señalar que hay incumplimiento con la correspondiente responsabilidad.

El artículo 136 señala los impedimentos para contraer matrimonio, entre los que se encuentra la falta de edad, la falta de

consentimiento de los que ejercen la patria potestad, por parentesco, por adulterio, por atentar contra la vida de alguno de los novios, por la fuerza o miedo grave en caso de ser raptada la novia, por impotencia incurable, por enfermedad crónica e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias, así como por estado de incapacidad entre las que se incluyen la natural y legal, prevista por el artículo 450 del código civil que expresa:

" Tienen incapacidad natural y legal:

" I.- Los menores de edad.

" II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes: siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Consideramos de gran importancia hacer énfasis en la última que se contempla en la fracción X del artículo 156 del código civil, " El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien pretenda contraer".

En efecto, estos impedimentos para celebrar matrimonio, contarían en los esponsales como causas de ruptura, puesto que por razones obvias, el novio deberá ser soltero, ya sea porque sea su primer matrimonio a contraer, porque se haya divorciado o ya sea por que haya quedado viudo, considerando además de tener la edad mínima requerida o

su dispensa en su caso, libre consentimiento, ajeno a un parentesco que les una o que de igual manera pueda ser dispensado como lo es el caso de consanguinidad en línea colateral desigual con la parte contrayente. así como a las incapacidades naturales y legales, amén de no atentar en contra de la vida de alguno de los novios para contraer matrimonio con el que quede libre, ni mucho menos ser adúltero o ser objeto de raptó para obliarse a su celebración.

CAPITULO TERCERO.

"ESTUDIO DE LAS DONACIONES EN RAZON DEL MATRIMONIO, ANTENUPIALES Y ENTRE CONSORTES NORMADOS POR EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL".

a).- LAS DONACIONES ANTENUPIALES.

1.- CONCEPTO DE LAS DONACIONES ANTENUPIALES.

Son donaciones antenupiales los regalos o actos de liberalidad que antes del matrimonio hace un esposo al otro, o un extraño a uno o a ambos futuros cónyuges, con motivo o en consideración a la realización próxima de dicho matrimonio, independientemente del nombre que le costumbre le haya dado.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto por los artículos 219 y 220 del código civil vigente, que al efecto dicen:

artículo 219. " Se llaman antenupiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado"

artículo 220. " Son también donaciones antenupiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio."

En dichos preceptos se ha reunido la influencia de los códigos civiles francés y español, de los mexicanos de 1870 y 1884, de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, del Código Napoleón se han recogido las definiciones, del Español, la idea de acoger dentro de una denominación común a todo el conjunto de liberalidades que por la costumbre de los pueblos puedan otorgarse, en vista de la celebración futura del matrimonio, a las personas que están por contraerlo, arras, donaciones, dote (regalos de boda), de los códigos civiles de 1870 y 1884, la misma idea, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la redacción de los preceptos que rigen en materia de esta especie de donaciones.

Del contenido de la definición proporcionado por el legislador, consideramos que son todo tipo de regalos que se originan con motivo del noviazgo de ahí que se considere con el nombre de donaciones antenupticiales.

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS DONACIONES ANTENUPTICIALES.

En nuestro vigente derecho, las donaciones antenupticiales presentan, las siguientes características:

I.- Son verdaderas donaciones y por tanto, verdaderos contratos.

II.- Difieren esencialmente de cualquier otro tipo de donación por la causa, motivo o fin por el que son otorgados, y

III.- Gozan de un régimen especial, comparación con aquéllas al que queda sujeto el contrato de donación en general.

Analizaremos cada una de estas características, por separado:

I.- En primer término, partiendo del concepto del contrato de la donación antenuptial, que se desprende de los artículos 219 y 220 del Código Civil vigente, así como del contenido del diverso 231 del mismo ordenamiento, deducimos que se trata de un verdadero contrato, en virtud del cual una persona, denominada donante, que puede ser un tercero o uno de los futuros esposos, trasmite gratuitamente la propiedad de una parte de sus bienes presentes, en favor de otra llamada donatario (uno o ambos esposos), que la acepta. De ello resulta que la donación es un contrato traslativo de dominio, es gratuito y no puede comprender sino bienes presentes del donante.

II.- Las donaciones antenuptiales difieren del contrato de donación en general, por la causa porque son otorgados, es decir, por: "la celebración futura del matrimonio del o de los donatarios".

En primer lugar, se requiere que estas donaciones sean hechas antes de la celebración del matrimonio, pues las que hagan terceros a los cónyuges durante el matrimonio, en nada difieren de las donaciones comunes, es decir, son donaciones puras y simples y se rigen por las normas que reglamentan a las donaciones comunes; existe otro tipo de donaciones que tienen similitud con las antenuptiales, y son las que se otorgan por un cónyuge a favor del otro, o entre ambos a la vez durante el matrimonio; este tipo de donaciones reciben el nombre de

donaciones entre consortes y se regulan por las disposiciones del Código Civil contenidas en los artículos 332, 333 y 334 y como se aprecia, difieren de las antenuptiales y de las comunes.

Volviendo al análisis de las donaciones antenuptiales tenemos en segundo lugar, que esta especie de donaciones exige una característica expresa por parte del o de los donatarios; es decir, el donatario debe ser necesariamente una persona que en el momento de la celebración del contrato de donación esté por contraer matrimonio.

En tercer lugar, se exige que las donaciones antenuptiales sean hechas en consideración al matrimonio, es decir, se requiere por ley una causa, motivo o fin determinado, lícito y especial," es preciso que el donante tenga ante sí, y el donatario asimismo lo considere, la celebración de nupcias próximas como objetivo único de ayuda y beneficio..."⁸⁶

Se suele decir que este tipo de donaciones constituyen una variedad de las llamadas donaciones condicionales, sometida al acontecimiento futuro e incierto de la celebración de las nupcias.⁸⁷

Tales donaciones están sujetas a una condición suspensiva, manifiesta Puig Peña; mientras que otros autores alegan que la condición que impera es la resolutoria; en el primer caso, la donación quedaría sujeta al hecho futuro de la celebración del matrimonio, de

⁸⁶ PUIG PEÑA, Federico. " Tratado de Derecho Civil Español", Ed. Revista de Derecho Privado. 1957-1965. t.II. Vol.I, p.381.

⁸⁷ Ibidém.

manera que el nacimiento de la obligación del donante ocurriría hasta que la condición se cumpla. en el segundo caso, el de la condición habría surtido efectos desde el momento de la aceptación del donatario, si bien vendría a ser revocada una vez que el matrimonio no se celebrare o fuere declarado nulo. Sobre este punto, la norma a observarse es la contenida en el artículo 230 del Código Civil vigente, que dispone: "Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse".

Consideramos que la realización futura del matrimonio tiene respecto de estas donaciones en doble carácter: El de causa del contrato y el de presupuesto legal o "conditio iuris". El primero (causa), porque es indispensable que la donación se haga en consideración al matrimonio, y el segundo, porque si la donación antenuptial tiene como uno de sus elementos de definición dicha celebración, si el matrimonio no llegare a verificarse, no existirá la figura o especie de donación antenuptial. En este caso, el contrato, si ha de subsistir porque así lo desee el donante, ya no se tipificará como donación antenuptial, sino como común, y ello porque sólo será antenuptial la donación que se haga en atención al matrimonio y siempre y cuando, éste lleque a verificarse.

III.- Como tercera característica fundamental de estas donaciones, consiste en que gozan de un régimen especial de privilegios comparados con el régimen al que se sujeta el contrato de donación común.

En efecto, cualquiera que sea la denominación que la costumbre les haya dado a las donaciones antenupticiales, en nuestro derecho no sólo se reguló por separado a esta especie de contrato de donación, sino que se dispuso una serie de reglas especiales cuyo principal efecto fue el de atenuar las disposiciones a las que se somete a la donación ordinaria, y posiblemente como finalidad específica en el ánimo del legislador la de impulsar y de facilitar los matrimonios, y no ya sólo, como en el caso de los romanos, de ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio.

Como ejemplo tenemos, que en las donaciones antenupticiales no se necesita para validez de la aceptación expresa, lo que no acontece en las donaciones ordinarias, en las que si es necesario la aceptación expresa para su validez.

Las consecuencias del régimen especial de las donaciones antenupticiales son las siguientes:

1. Para calcular si la donación es inoficiosa, se faculta al escaso donatario y a sus herederos a elegir entre la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donante (artículo 223), pues en caso contrario, se estará a la norma general del artículo 2364, y el valor de los bienes será el que tenían al tiempo en que se celebró la donación.

2. Estas donaciones, para su validez no necesitan de la aceptación expresa (artículo 225), por lo que se deroga la regla general del artículo 2340.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas comentando el artículo 225 de nuestro Código Civil, señala: "...este precepto es una aplicación de la regla general contenida en el artículo 1803, conforme al cual el consentimiento puede ser expreso o tácito en los contratos y modificar el principio contenido en el artículo 2346 que dice así: "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante". Es decir, el contrato de la donación antenuptial se perfecciona por la aceptación tácita; no necesita la forma expresa".⁸⁸

3. No se pueden hacer valer como causas de revocación.

a. - La sobrevenencia de hijos al donante (artículos 226 y 2361 fracción II) por lo que se deroga al caso, los artículos 2359 y 2367 del Código Civil.

b. - La inoratoriedad del donatario, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos (artículo 227), por lo que si no ocurren en dichos supuestos, se derogan al efecto lo dispuesto por los artículos 2370 al 2374 del Código Civil.

4. - Se permite a los menores hacer donaciones antenuptiales, si bien se exige la intervención de sus padres o tutores, o en su

⁸⁸ ROJINA VILLEGAS. Rafael. op. cit. pp. 445 y 446.

defecto, la aprobación judicial (artículo 229) lo que implica modificaciones a las reglas generales sobre la capacidad para donar.

Es importante hacer notar que esta característica es única de las donaciones antenuptiales y se encuentra prevista por el artículo 229 del Código Civil vigente, que a continuación se transcribe.

Artículo 229. "Los menores pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con la intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial".

Cabe resaltar que dicha cualidad de que goza toda donación antenuptial es demasiado amplia, ya que como se desprende del artículo citado, no tan sólo se permite que los menores cuando vayan a contraer matrimonio entre sí, se efectúen donaciones antenuptiales, sino que también permite al menor hacer donaciones antenuptiales a un tercero que está por contraer nupcias, con la única condición de que se haga en consideración a la celebración próxima de dicho matrimonio, por lo que sobre el particular y a fin de no alterar los principios de protección y tutela, con los que nuestra legislación vigente favorece a los menores para realizar donaciones antenuptiales, propondo se reforme el artículo 229 de nuestro Código Civil para quedar de la siguiente manera:

Artículo 229. "Los menores, cuando vayan a contraer matrimonio entre sí, pueden hacerse donaciones antenuptiales pero sólo con la intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial".

Esta reforma que se propone, es en virtud de que el menor, debido a su corta edad y a su inexperiencia es muy susceptible de dejarse influenciar por terceras personas, y aún más, por sus propios representantes, quienes los pueden inducir a realizar donaciones antenuptiales en perjuicio de su patrimonio, por lo que a fin de evitar esta hipótesis es necesario precisar que la facultad de los menores de realizar donaciones antenuptiales, se condiciona a que este tipo de donaciones únicamente se hagan entre los menores que vayan a contraer matrimonio entre si.

En conclusión, diremos que las características de las donaciones antenuptiales, de acuerdo a nuestra legislación vigente, se sintetizan en los siguientes puntos:

1. Son aquellas que antes del matrimonio hace un esposo al otro, sin importar el nombre que la costumbre les haya dado. (artículo 219).

2. También lo son las que un tercero hace a uno o a ambos esposos, en consideración al matrimonio. (artículo 220).

3. Sólo puede donarse una parte de los bienes presentes del donante, sean muebles o inmuebles. (artículos 221 y 2333).

4. La donación puede consistir en prestaciones periódicas que se extinguen con la muerte del donante, salvo que éste dispusiere otra cosa. (artículo 2356).

5. Las donaciones que un esposo haga al otro, aunque fueren varias, no podrán exceder, reunidas, de la sexta parte de los bienes del donante. El exceso de la donación será inoficiosa. (artículo 221).

6. Las donaciones que un tercero haga a uno o a ambos esposos, serán inoficiosas cuando perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a las personas que se los deba conforme la ley, de acuerdo al contenido de los artículos 222 y 2348 del código civil vigente.

7. Para los efectos de la inoficiosidad, tiene el donatario y sus herederos la facultad de elegir entre la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador. (artículo 223).

8. Si no se hizo inventario de los bienes del donante, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó. (artículo 224).

9. No se necesita para su validez de aceptación expresa, lo que no ocurre en las donaciones comunes. en las que sí es necesario la aceptación expresa del donatario. (artículo 225).

10. No se revocan por sobrevenir hijos al donante. (artículo 226).

11. Son revocables por ingratitude sólo cuando el donante sea un extraño y haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos. (artículo 227).

12. Son revocables por adulterio o por el abandono injustificado del domicilio conyugal, cuando el donante fuere el otro cónyuge. (artículo 228).

13. Los menores pueden donar, únicamente con la intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial. (artículo 229).

14. Quedan sin efecto si el matrimonio no se verifica. (artículo 230).

15. Únicamente podrán ser donatarios en las donaciones antenuptiales, las personas que estén por contraer matrimonio. (artículo 219).

16. En todo lo no expresamente señalado se aplican las reglas del contrato de donación. (artículo 231).

En suma, consideramos que cualquiera que sea la denominación que la costumbre les haya dado, las donaciones antenuptiales en nuestro derecho, no sólo reguló por separado a esta especie de contrato de donación, sino que dispuso de una serie de reglas especiales cuyo principio efecto fue el de atenuar las disposiciones a los que se somete la donación ordinaria y posiblemente como finalidad específica en el ánimo de legislador la de impulsar y de facilitar los matrimonio, y no ya sólo, como los romanos, de avudar al marido a soportar las cargas del matrimonio.

3.- EFECTOS DE LAS DONACIONES ANTENUPIALES.

Por parte del donante. estas donaciones se rigen por las reglas de las donaciones comunes, es decir, el efecto es la transmisión de los bienes donados pertenecientes originalmente al donante y que transmitirá por voluntad libre, una parte de sus bienes a otra llamada donatario. Esto es el principal efecto en relación al donante.

En cuanto a la causa de la donación. sabemos que es la celebración futura del matrimonio.

Respecto al donatario, los efectos que se originan son principalmente aceptar la donación. y si hay cargas, cumplir con ellas, y en segundo término guardarle gratitud debida al donante y proporcionarle en caso dado, la ayuda que éste necesite, por supuesto en la forma y cuantía de la cosa donada.

Las donaciones antenupiales dan origen a determinados efectos, mismos que analizaremos en seguida.

Es de suma importancia hacer mención el deber de gratitud que se exige del donatario para con el donante, ya que tanto por lo que toca a los efectos que el contrato produce por parte del donante (la transmisión de la propiedad de la cosa y la entrega de ella) como a los otros dos efectos que resultan a cargo del donatario (cumplir con las cargas del contrato y pagar los gravámenes que cause). las reglas generales aplicables a las donaciones antenupiales.

La gratitud que debe el donatario al donante, en las donaciones antenupticiales debe ser observada desde dos ángulos distintos, va porque provenga de un tercero o bien porque sea de uno de los esposos.

En el primer caso, es decir, cuando el donante es un tercero que pueda invocarse como causa de revocación la gratitud, se requiere que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos (artículo 227): pero si sólo se hizo a uno de ellos y éste fuere ingrato, el donante no podrá revocar el contrato.

En el segundo caso, esto es, cuando el donante sea uno de los esposos, a pesar de que el artículo 227 del código civil no establece como causa de revocación la ingratitude del donatario, el diverso artículo 228 del mismo ordenamiento señala como causa de revocación el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, los cuales se perfilan como verdaderas faltas de gratitud al entonces ya cónyuge donante.

A continuación se transcriben para su comprensión los citados artículos.

Artículo 227. - " Tampoco se revocarán por ingratitude, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos".

Artículo 228.- " Las donaciones antenupticiales son revocable y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del

domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge".

Tomando en consideración que las donaciones antenupticiales tienen como finalidad aparte de 'animus donandi', el deseo de colaborar o aportar un pequeño patrimonio a una nueva familia, consideramos que estas donaciones deben ser irrevocables, sea cual fuere la causa que sobreviniera y originara su revocación.

Sin embargo para el extremo caso de que surgiera una causa bastante grave que diere lugar a una revocación necesaria de estas donaciones, proponemos que dichas causas fueren las siguientes:

1. Cuando dolosamente el donatario haya privado o haya intentado privar de la vida al donante, el cónyuge de éste o uno de sus descendientes y siempre que en términos de la ley penal sea culpable.

2. Cuando el donatario haya denunciado al donante o a su familia, si la denuncia ha sido declarada nula; y

3. Habiendo prestado testimonio el donatario en contra de dichas personas, el testimonio haya sido declarado falso en juicio penal.

En estos casos, consideramos que la donación fuese revocable en cuanto a los donatarios que hubieren incurrido en dichas causas, pero que se adjudique la donación a los hijos de los donatarios ingratos, en el caso de los que haya y caso contrario vuelva la donación al donante o a sus herederos.

Además, si son menores los descendientes el juez que conozca de la acción de la revocación nombre un administrador, nombramiento el cual deberá recaer en una tercera persona idónea al criterio del juzgador y que invariablemente sea distinta a los ex-donatarios.

En razón a lo anterior, proponemos se reformen los citados artículos 227 y 228 de nuestra legislación civil vigente, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 227.- " Tampoco se revocarán por inratitud a no ser que surgiere una causa bastante grave, pero sólo que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean inratos".

Artículo 228.- " Revocada una donación antenuptial en los términos del artículo precedente dicha donación se adjudicará a los hijos de los donatarios inratos y a falta de ellos se devolvería la donación al donante o a sus herederos".

En el caso de menores, se nombrará un administrador de los bienes, nombramiento que recaerá en una persona idónea a juicio del juez cuidando que sea persona distinta a los ex-donatarios.

4.- CAUSAS DE REVOCACION DE LAS DONACIONES ANTENUPICIALES.

Por el régimen especial en trato que impera en materia de donaciones antenuupciales, sólo pueden entenderse como causas de revocación las siguientes:

1.- El incumplimiento por el donatario de las cargas establecidas en el contrato. aplicándose en este punto las reglas generales de la donación.

2.- La inoraturidad, con las modalidades a que hacen mención los artículos 227 y 228, esto es, que sólo podrá revocarse la donación por esta causa cuando, otorgada por un tercero, se hubiera hecho a ambos esposos y los dos sean inoratos, o bien, cuando el donante fuere uno de los futuros cónyuges, y por adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario.

La sobrevenida de hijos al donante no es causa suficiente para revocar el contrato (artículo 226), lo cual es claro, toda vez que si dichas donaciones se hacen con motivo o en consideración a la futura celebración del matrimonio de uno o de los donatarios sería contrario a los fines del matrimonio, que por sobrevenirle un hijo al donante, sobre todo cuando éste es uno de los esposos, pudiera revocarse el contrato cuando precisamente uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie. Si el donante es un tercero, entonces haya una derogación de la regla general establecida por el artículo 2359, aún en el caso de que el hijo sobreveniente fuera póstumo, a saber:

Artículo 2359.- " Las donaciones lealmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos. pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacidos con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

"Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación. ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

"Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante. la donación se tendrá por revocada en su totalidad."

5.- LA DONACION INOFICIOSA.

" La donación es inoficiosa cuando por la traslación gratuita de los bienes del donante. éste queda insolvente y no puede cumplir con la obligación de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes se los debe de acuerdo con las prescripciones de la ley". de conformidad con el artículo 2348 del código civil vigente.

Tal concepto es tomado del capítulo de donaciones en general y para el caso concreto de las antenuociales, es aplicable lo dispuesto en los artículos 221 y 222 del Código Civil que expresan:

"Artículo 221.- Las donaciones antenuociales entre esposos, aunque fueren varias. no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa."

"Artículo 222.- Las donaciones antenupticiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes."

A.- Donaciones entre esposos.

En principio, las donaciones antenupticiales, fueron una solamente o varias no pueden exceder de la sexta parte de los bienes del donante, la razón de ser este límite se debe a que el legislador quiso evitar que los cónyuges futuros a realizar disposiciones desmedidas en cuanto a sus bienes, dejados llevar por sentimientos de pasión y de amor, la sanción a que se les somete es la de declarar inoficiosa al contrato en el exceso de la tasa.

B.- Donaciones hechas por terceros.

Una donación antenuptial hecha por un tercero será inoficiosa cuando perjudique la obligación del donante de suministrar alimentos a las personas a quien se los debe por ley.

De conformidad con el artículo 222 del código civil, se observarán en este supuesto las reglas de la inoficiosidad de las donaciones comunes aunque se ha referido anteriormente, se opone a la realidad que el donatario evite la reducción o la revocación de las mismas cuando tome sobre sí la obligación de suministrar alimentos a las personas acreedoras, y los garantice conforme a derecho, independientemente que el donante haya muerto o no.

6.- COMPARACION DE LAS DONACIONES ANTENUPCIALES CON LAS COMUNES.

El trato especial a que están sujetas estas donaciones modifica en algunas partes las generales propias de la donación ordinaria de las que realizaremos el siguiente estudio:

I.- Elementos de existencia.

A).- De conformidad con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede ser manifestado expresa o tácitamente, según se haga de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos, o por el contrario, que resulte de hechos o de actos que lo presuman o que lo autoricen.

En las donaciones antenupciales, las reglas del consentimiento en la donación común se modifican nuevamente, si en general se exige que el donatario acepte el contrato y haga saber esta aceptación al donante para que aquél se entienda perfeccionado, tratándose una donación antenupcial esa será perfecta por el mero hecho de la celebración del matrimonio, sin que sea indispensable que el donatario la acepte expresamente, como dispone el artículo 225 del código civil aplicable al Distrito Federal.

La aceptación se supone realizada desde el momento en que el donatario tiene conocimiento del contrato, y no lo rechaza expresa o tácitamente; el perfeccionamiento ocurre cuando se celebra el matrimonio por lo que si éste no se lleva a cabo, la donación no

surtirá efectos a pesar de que se hubiese aceptado tácitamente y con anterioridad por el donatario; por último, la exteriorización de la aceptación por medio de la firma autógrafa del donatario en el documento en que se haya de hacer constar el contrato, puede hacerse antes o después del matrimonio.

Es inaplicable a las donaciones la disposición del artículo 2346 del Código Civil del Distrito Federal, por lo que si el donatario firma el escrito privado o la escritura pública después de la muerte del donante, los herederos de éste no podrán oponerse, siendo la excepción del artículo aludido.

B).- Las donaciones antenuptiales, sean hechas por un esposo a favor del otro, por ambos entre sí o por un tercero a favor de uno de ellos o de ambos futuros cónyuges, solamente pueden comprender una parte de los bienes presentes del donante y nunca sus bienes futuros ni la totalidad de los presentes, bajo la pena de nulidad prevista en los artículos 2332, 2333 y 2347 del Código Civil.

En nuestro derecho, la donación que se hiciera bajo condiciones de que el cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del donante, sería nula de acuerdo con el artículo 1994.

Por el contrario, la que se otorga con la reserva de disponer de determinados objetos sería válida siempre y cuando es facultad no fuera la de disponer de ellos por actos de dominio, pues esto sería contrario al efecto traslativo de la propiedad que produce toda

donación: nada se opone, pues a que el donante se reserve el usufructo de la cosa y entrega la nuda propiedad de ella al donatario.

Por último la donación que se hiciera para surtir efectos a la muerte del donante, más que donación sería una disposición de carácter testamentario y quedaría sujeta a las normas de las sucesiones; su naturaleza jurídica sería la misma que la de los legados y no de los contratos.

El Código Civil formula las siguientes reglas relativas a los bienes que pueden comprender las donaciones antenuptiales:

1.- Sólo puede donarse una parte de los bienes presentes del donante, sean muebles o inmuebles.

2.- La donación puede consistir en prestaciones periódicas, que se extinguen con la muerte del donante salvo que éste dispusiera otra cosa.

3.- Las donaciones que un esposo haga al otro, aunque fueren varias, no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, el exceso de la donación será ineficaz.

4.- Las donaciones que un tercero haga a uno o ambos esposos, serán ineficaces cuando perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a las personas que los debe conforme a la ley, según lo dispone el artículo 222 en relación con el 2348 del Código Civil.

5.- En todo lo no esta expresamente señalado, se aplican las reglas generales del contrato de donación común.

II.- Los elementos de validez.

A.- Capacidad.

Las donaciones antenupticiales, pueden ser otorgadas por un tercero a favor de uno ó de ambos futuros cónyuges o por éstos entre sí.

En materia de capacidades, se aplican en principio las reglas generales de toda donación común, salvo las excepciones que son:

1.- Capacidad para dar por donación.

Todas las personas son hábiles para contratar, salvo disposición legal en contrario deducido del artículo 1789 del Código Civil, que la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, que comienza a los 18 años. tratándose de menores emancipados ellos podrán enajenar cuando cuenten con la autorización judicial, de ahí que las donaciones antenupticiales como norma excepcional puedan los menores de edad hacer donaciones antenupticiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial, es decir, no sólo el menor emancipado puede hacer donaciones de esta especie cuando tenga la autorización judicial, el menor que esté sujeto a patria potestad o tutela podrá válidamente otorgar tales donaciones, siempre y cuando intervengan en ellas sus padres o tutores o en su defecto, cuente con la aprobación judicial.

2.- Capacidad para recibir por donación.

La naturaleza jurídica que tienen las donaciones antenupticiales, únicamente podrán ser donatarios en ellas las personas que estén por contraer matrimonio, si el futuro cónyuge donatario es menor de edad, para que la donación sea válida es necesario en primer término, que sea capaz de contraer matrimonio, es decir que si es hombre debe tener 16 años o más y de 14 si es mujer, que cuente con el consentimiento que deban otorgarlo conforme a la ley y que además no tenga ninguno de los impedimentos para celebrar matrimonio.

Si la donación es onerosa, sólo puede aceptada por la persona que sea capaz de contratar y obligarse por sí misma.

Si el esposo donatario es mayor de edad, será válida la donación en todos los casos siempre y cuando no tenga algún impedimento de los que la ley establece para contraer matrimonio, declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto a las donaciones antenupticiales, las reglas del artículo 262 del Código Civil:

"I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas:

"II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todo los productos:

"III.- Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes:

"IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad".

Esta regla establece únicamente respecto de la donaciones que se hubiesen hecho por un esposo al otro antes del matrimonio y es conarrente con la disposición del artículo 1817, conforme al cual si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas pueden alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones, si la donación fuere hecha por un tercero, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo 262 del Código Civil.

Si se trata de la donación hecha por un tercero a ambos esposos, conforme al artículo 2350 del Código Civil no producirá a favor de éstos el derecho de acrecer salvo que el donante lo hubiere dispuesto expresamente.

B.- Por cuanto al consentimiento exento de vicios y al objeto motivo o fin lícito, se aplican a estas donaciones la regla de la teoría general de las obligaciones contenidas en el artículo 1812 del Código Civil.

C.- La forma: Las reglas de las donaciones comunes son aplicables a las donaciones antenuptiales, en todo lo que no fueren contrarias a las normas especiales de éstas última, como lo dispone el artículo 231 del Código Civil. De esta manera, en todo lo relativo a la forma que debe observarse por la celebración del contrato.

b).- LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES

1.- DEFINICION DE LAS DONACIONES CELEBRADAS ENTRE CONSORTES.

No existe precepto alguno que defina a estas donaciones en el Código Civil, pero teniendo en cuenta la disposición del artículo 2332 y las excepciones de los artículos 219 y 220, podemos decir que las donaciones entre consortes son los contratos por los que una persona (DONANTE) transfiere gratuitamente, durante su matrimonio, la propiedad de una parte de sus bienes presentes a favor de su cónyuge (DONATARIO), que la acepta.

"Entre los esposos también existen las donaciones, que reciben el nombre de donaciones entre consortes. Estas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes. ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro"⁸⁹
Estas donaciones se caracterizan por:

⁸⁹ DAQUEIRO ROJAS. Edoard v Rosalía Buenrostro Baez. op. cit. p.107.

1.- Ser revocable en cualquier tiempo por causa justificada a juicio del juez de lo familiar.

2.- Ser devueltas por el cónyuge culpable, en caso de divorcio o nulidad, y conservadas por el cónyuge inocente;

3.- Que pueden ser inoficiosas por la misma razón que las comunes;

4.- Se confirma con la muerte del donante.

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Estas donaciones presentan las siguientes características:

1a.- Son verdaderas donaciones y, por ende, verdaderos contratos.

La donación entre consortes es un verdadero contrato de donación. Noza de los elementos esenciales propios de toda donación, esto es, un contrato traslativo de dominio, es un contrato gratuito y sólo puede comprender una parte de los bienes presentes del donante.

Exige el acuerdo de dos o más voluntades, representadas por el donante.

Otorga un beneficio o ventaja patrimonial a favor del donatario y por el mismo donatario.

Es un contrato unilateral, como lo es toda donación, en virtud de que a raíz del mismo sólo el donante resulta obligado hacia el donatario, sin que éste a su vez resulte obligado hacia aquél; cuando la donación sea onerosa v. por tanto un contrato mixto en estricto sensu la parte de este que sea efectivamente objeto de la donación conservará siempre y en todos los casos la característica de la unilateralidad: oesto que sólo se considerará donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, reducida de él las cargas:

La donación entre cónyuges lleva implícita una nota de liberalidad que se traduce en el beneficio material o económico que recibe el donatario v el cual ocasiona a su vez un empobrecimiento del donante.

El contrato de donación entre consortes sólo podrá comprender una parte de los bienes presentes del donante ya que está prohibida la donación de bienes futuros v la que se haga de la totalidad de los bienes presentes cuando quien la hace no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir de acuerdo con sus circunstancias.

2a.- Difieren esencialmente de otro tipo de donación, tanto por su naturaleza como por su calidad personal que exige el donante y del donatario y por época o momento en que pueden celebrarse.

La donación entre consortes difiere esencialmente de la donación pura, simple v en la antenupcial, por tres motivos: primero, porque sólo puede hacerse entre aquellas personas que en el momento del

perfeccionamiento del contrato sean cónyuges, esto es, que necesita que la donación se verifique entre un cónyuge a favor de otro durante el matrimonio, segundo, porque la donación que no se haga persistiendo el matrimonio de las partes no será donación entre consortes, sino donación común y, tercero, porque con base en lo anterior, el ánimo del donante debe ser tal que desee beneficiar precisamente a su cónyuge y no a otra persona distinta.

3ro.- Quedan sometidas a un régimen especial en comparación con aquél a que se sujeta cualquier otra donación.

Es referente al régimen especial al que quedan sometidas en comparación con aquél al que se sujeta cualquier otra donación. En efecto, de conformidad con los artículos 232 a 234 del código civil, se pueden señalar como características de las donaciones entre consortes, las siguientes:

1.- Como primer característica, no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales.

Por disposición del artículo 232 del código civil, el contrato de matrimonio, debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, las capitulaciones matrimoniales son pactos que celebran los esposos para constituir uno u otro regímenes o para reglamentar la administración de los bienes en uno y otro caso, esos pactos pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender bienes de que sean dueños al hacer el pacto los esposos así como los que adquieran después.

El sistema de la sociedad conyugal se regula por los artículos 183 a 206 código civil, en todo aquello que no esté expresamente estipulado por las capitulaciones que la constituyan, pues en principio se regirán por las propias capitulaciones pactadas.

Las aportaciones que hacen los esposos a la sociedad que se constituye durante el matrimonio, se considerarán como donaciones a favor de quien se otorga, porque, primero, inmediatamente adquirirá la mitad del monto de los bienes aportados por su cónyuge; segundo, porque todo lo que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación, sujetándose a lo previsto por el código para las donaciones entre consortes, la aportación (DONACION) del cónyuge y, por ende, los derechos sobre la misma le correspondan a medias al otro consorte y quedarán sujetos no únicamente al hecho de que el aportante muera perseverado en su intención, sino también a la sociedad que no sea disuelta durante el matrimonio, pues en el caso de que esto último ocurra, una vez hecho el inventario correspondiente y pagados que sean los créditos que hubiere contra el fondo social se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida en las capitulaciones.

Si la sociedad conyugal se constituye antes de la celebración del matrimonio, las aportaciones de bienes que pacten los esposos ¿serán donaciones antenuptiales o donaciones entre cónyuges?

La celebración del matrimonio es presupuesto legal del contrato diruido a regir relaciones patrimoniales entre cónyuges, es decir que sin matrimonio no hay capitulación matrimoniales y por ende, aún cuando éstas se hayan otorgado antes de la celebración del matrimonio, no llegarán a existir como negocio mientras no sobrevenga el hecho (MATRIMONIO) que es su antecedente lógico.

Es irrelevante el hecho de que los cónyuges otorguen con posterioridad a la celebración del matrimonio la escritura pública en que se formalice la transmisión del dominio de los bienes a consecuencia de la sociedad conyugal, ya que ese otorgamiento implica sólo el cumplimiento de una formalidad.

Las aportaciones de bienes que nos ocupan, son ante todo verdaderas donaciones, y como tales, producen una transmisión de dominio, existiendo inequívocamente el animus donandi de aquél y el enriquecimiento de éste. Se tratan de donaciones entre cónyuges porque:

a.- De ser antenuptiales. no puede superarse la prohibición del artículo 221 del código civil, aunque fuesen varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante, en el exceso, la donación será inoficiosa.

b.- No se otorga en atención a la celebración futura del matrimonio, sino precisamente como consecuencia del régimen patrimonial escogido libremente por los cónyuges respecto del matrimonio.

c.- Al momento del perfeccionamiento, donante y donatario son cónyuges, no futuros esposos, el perfeccionamiento del contrato no se presenta aquí nada más como resultado de la aceptación del donatario y del conocimiento de ese hecho por el donante, sino que, además se requiere para su validez, la celebración del matrimonio.

Si la donación es entre cónyuges, la facultad de revocarla libremente por el donante, presenta una característica especial en cuanto a su operabilidad.

El artículo 232 del Código Civil exige, como presupuesto de las donaciones entre cónyuges, que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, pero esto es aplicable a las donaciones que se hagan los esposos durante el matrimonio, no para las efectuadas a consecuencia de la sociedad conyugal constituida ante de la celebración de aquél.

El régimen de separación de bienes de los cónyuges encuentra su regulación en los artículos 207 a 218 del Código Civil, la separación, dice el artículo 208 del propio ordenamiento, puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación; serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. El efecto principal de este régimen consiste en que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos de dichos bienes no serán comunes, sino

de dominio exclusivo del dueño de ellos, según dice el numeral 212 del Código Civil.

Respecto de las donaciones que en común le sean hechas a los consortes por terceros, el artículo 215 de la codificación civil manifiesta: entre tanto se hace la división (a cada uno le corresponderá el cincuenta por ciento) serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.

Las donaciones entre consortes sólo puede celebrarse entre los que estén casados bajo el régimen de separación de bienes, sea absoluta o parcialmente; en este último caso únicamente se podrán comprender bienes que no sean objeto de la sociedad conyugal constituida por los esposos.

II.- La segunda característica de que gozan las donaciones entre cónyuges, consiste en que pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por el donante mientras subsista el matrimonio, con causa justificada y bajo el criterio de un juez. Esto significa que la donación, perfecta desde que acepta el donatario y comunica su aceptación al donante, queda intocable en cuanto al hecho de que este último muera sin haber revocado en contrato o, que el donante considere una causa suficiente para su revocación y que la autoridad judicial considere procedente.

Por otro lado, la donación no necesita fundarse en hecho alguno diferente a la manifestación del donante de alcanzar ese fin por ser

el sujeto libre para emitir su decisión en la donación que expresa sin esperar a que ocurra alguna de las causas de revocación que señala la ley para la donación general. va que en tal caso se solicita la intervención judicial a fin de que la apruebe siempre y cuando subsista el matrimonio.

Los sistemas prohibitivos de tales donaciones se han fincado en alguna de las siguientes causas:

a.- Que la mujer se encontraba bajo la potestad marital quedaba afectada a una incapacidad para donarle a su cónyuge cosa alguna, pues su patrimonio y su persona quedaban subsumidos dentro del patrimonio y persona de su marido o del padre de éste, pero esta base ha desaparecido, porque ahora se consagra la igualdad de derechos para el hombre y la mujer artículo 2o. del código civil para el Distrito Federal.

b.- Que la libertad de donar atentaría en contra de los derechos de los cónyuges, porque las regulaciones matrimoniales y la vida íntima dejarán al más débil entregado a la voluntad del más fuerte, quien por eso obtendría beneficios para sí lográndolos por persuasión o coacción, es la teoría de los civilistas españoles como Manresa.⁹⁰

c.- Que la libertad llevaría al egoísmo y cuya utilización dentro del matrimonio quebrantaría las relaciones de armonía con efectos recíprocos esperadas por los cónyuges.

⁹⁰ MANRESA Y NAVARRO, José María, "Comentarios al Código Civil Español", tomo I, 6a. ed., Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, p. 1908.

d.- Que estas donaciones menoscabarían la idea de la proyección de los derechos de terceros, al permitir que el donante se volvería insolvente por medio de donaciones hechas a su cónyuge.

El derecho mexicano, considera como validas y permite las donaciones entre consortes, su sistema es mejor que los derechos que la prohíben, porque con el principio de la revocabilidad se logra de todos modos que el matrimonio no se convierta en una especulación. De este modo ni los derechos de los cónyuge, sobre todo los del donante, ni los principios del matrimonio, se pueden ver perjudicados de manera alguna.

Por último, si la idea de revocabilidad tiende a evitar la especulación en el matrimonio, la facultad concedida al donante no puede ser renunciabile.

III.- Como tercera característica, estas donaciones no puede ser revocadas por la superveniencia de hijos al donante, el precepto legal es el artículo 234 del enjuiciamiento civil, es innecesario pues si al donante no se le exige un motivo determinado para revocar el contrato se podrá siempre lograr su objetivo por medio de un simple acto de manifestación de la voluntad tacita o expresa. Si le nace un hijo, como no tiene que invocar ninguna causa, de todas maneras podrá revocar la donación.

3.- EFECTOS DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Los efectos de la donación entre cónyuges son los mismos que se citaron con respecto a la donación común, es decir, transmitir la propiedad de la cosa objeto del contrato y hacer entrega de la misma.

Por parte del donatario, se pueden formular las siguientes conclusiones:

1.- En el deber de gratitud hacia el donante debe contemplarse no sólo el punto de vista de la obligación de socorrerlo, lo cual en sí, es un deber matrimonial y de no cometer algún delito del que señala la fracción I, del artículo 2370 del Código Civil sino también la obligación de fidelidad que exige el matrimonio ya que si el donatario le es infiel al donante, se puede pedir la revocación del contrato.

2.- La obligación de cumplir con las cargas del contrato para el caso de que la donación sea onerosa, queda sujeta a las mismas reglas de la donación en general; idéntica solución se da también el deber fiscal, en su caso que tiene el donatario de cubrir los impuestos que cause el contrato.

Conviene destacar que, a pesar de que la donación puede ser revocada libremente y en cualquier época por el donante, si el donatario hubiese gravado el bien a su favor, el gravamen subsistirá de acuerdo con lo que dispone el artículo 2363 del Código Civil, pero el donante tendrá derecho de exigir que el donatario responda de su obligación.

4.- LA DONACION INOFICIOSA QUE SE DA ENTRE CONSORTES.

Dispone el artículo 234 del Código Civil, que las donaciones entre consortes, no siendo revocable por la superveniencia de hijos al donante, se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes, como resultado de ello los acreedores alimenticios del cónyuge donante podrán pedir reducción y eventualmente, la revocación de la donación que perjudique sus derechos a recibir alimentos, sujeta esta situación a las reglas señaladas en el código civil, a saber:

" 2348.- Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley"

" 2375.- Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y las garantice conforme a derecho."

5.- COMPARACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES CON LAS COMUNES.

A partir de las características especificadas entre consortes, también se observa que algunos aspectos de su regulación difieren de la regulación de las donaciones comunes, generadas por:

1.- Sólo pueden ser revocadas por causa justificada a juicio del juez de lo familiar, verbigracia por adulterio y abandono.

2.- Pueden ser revocadas por cualquiera de las causales de divorcio cuando el donatario sea cónyuge culpable.

3.- No se revoca por supervivencia de hijos del donante.

4.- Hechas por terceros, podrán ser revocadas cuando la disolución del matrimonio provenga de nulidad, como si el matrimonio no hubiere existido.

Asimismo es de anunciarse el destino que tienen las donaciones en los casos de terminación del matrimonio, generados ya sea por nulidad o divorcio, a saber:

1.- Si uno de los esposos actuó de buena fe, éste retendrá las donaciones que se le hicieron.

2.- Si ambos esposos procedieron de mala fe, las donaciones quedarán en poder de los hijos y, en caso de no haberlos, cada cónyuge conservará lo que hubiere recibido.

"En los casos de divorcio por abandono o adulterio, el cónyuge inocente conserva las donaciones, no así el culpable, que está obligado a devolverlas"⁹¹.

⁹¹ BAQUEIRO ROJAS. Edgard v Rosalía Buenrostro Báez. ob. cit. p. 109.

Para tener un contexto explicativo sobre la forma en que se regulan las donaciones entre consorte, haremos una alusión de manera somera a los elementos de existencia y validez que en el se encuadran por no ser el núcleo del tema, pero necesario para la comprensión con sus diferencias con las antenuociales.

a.- Elemento de existencia.

Fuera de las diferencias de esencia de las donaciones entre consortes con las comunes y que ya se trataron, referentes a la naturaleza de las partes contratantes del régimen especial al que están sujetas, no difieren en mucho de las donaciones comunes, así que enmarcaremos las principales a continuación:

1.- El consentimiento: Opera en esta materia la disposición del artículo 2340 del Código Civil, que establece que la donación es perfecta cuando el donatario acepta y hace saber la aceptación al donador, por efecto de esa norma, en las donaciones entre consortes se sigue el sistema de la expedición adoptado por el código para la donación en general y sus consecuencias son las de que el contrato requerirá siempre de la aceptación expresa del donatario así debe hacerse, no surtiendo efectos si no se hiciere en vida del donante.

Si con esa exigencia se permite al donante en una donación común el poder retractarse antes de la aceptación en la donación entre consortes, ello no es tan interesante, dado a que en todo momento y libremente podrán revocarse esos contratos.

La aceptación no sólo debe producirse en vida del donante, sino también durante el matrimonio.

2.- El objeto: Se aplican en principio las reglas generales de la donación común, pero debe tenerse presente que la cosa donada no puede ser de aquellas que pertenezcan a la sociedad conyugal de las partes.

Es caso común que estando los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, la morada familiar esté titulada a nombre de uno de ellos, generalmente al de la mujer, pero que el pago del precio de bien haya sido cubierto con fondos propios del otro cónyuge.

b.- Elementos de validez:

1.- La capacidad, para que la donación entre consortes sea válida, se requiere que las partes estén unidas en matrimonio, que éste se haya contraído con todos los requisitos legales y que en él se haya adoptado el régimen de separación de bienes.

2.- Tratándose de donaciones entre consortes, también se aplican las reglas generales de la teoría general de las obligaciones por lo que se ve al consentimiento exento de vicios y al objeto, motivo o fin, lícito.

3.- La forma, de conformidad con el artículo 2346 del Código Civil, la aceptación de las donaciones debe hacerse en la misma forma en que éstas deban otorgarse.

CAPITULO CUARTO.

" LA INUTILIDAD DE LOS ESPONSALES EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL."

1.- POR SU DECADENCIA EN NUESTRA LEGISLACION.

Es necesario hacer mención de los antecedentes de nuestra legislación vigente, como son los códigos de 1870 y 1884, así como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, autónoma del código de 1884, que tiene como innovación regular los esponsales.

En los códigos civiles del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 y de 1874, no se reconocen los esponsales de futuro, solamente establecen los lineamientos del matrimonio.

Esto tal vez se debió a la gran influencia que la legislación francesa tuvo sobre la nuestra, ya que tanto el código de Napoleón como el código civil francés, no mencionan dicha institución.

En la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, ya se toma en cuenta la promesa de matrimonio hecha por escrito, como fuente generadora de una acción para exigir daños y perjuicios que se originen por falta de cumplimiento de dicha promesa, tomando para esto en consideración:

" 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 alude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, si no se hacen con fines inmorales, cuando menos originan para el que las acepta, la pérdida de un tiempo precioso para él y la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios pecuniarios, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de falta de cumplimiento de tal promesa, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieron sobrevenir, un principio de prueba por escrito".⁹²

El antecedente de los esponsales, lo encontramos en el artículo 14 de la Ley sobre Relaciones Familiares que dice: "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"⁹³

Este precepto nos lleva a considerar que la promesa de matrimonio entró en el espíritu renovador de que estaban ajustadas a las ideas del legislador de 1917, que expidió leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas.

Los esponsales es una institución caduca ya que para el tiempo, el legislador señala exclusivamente de "promesa de matrimonio", y la menciona en su legislación, no tanto por la importancia que pudiera

⁹² IBARROLA DE, Antonia. ob cit..p.157.

⁹³ ibidém.

representar la promesa en sí, sino más bien, por el daño que pudiera originar el incumplimiento.

De conformidad con el artículo 1910 del código civil a los daños y perjuicios los define como:

" El que obrando ilícitamente o contra de las buenas costumbres cause daño a otro ésta obligado a repararlo..."; entendiendo por daño el perjuicio pecuniario sufrido por la víctima, toda idea contraria, repugnaría a un régimen que se precie de impartir justicia, por corresponderle reprimir los actos dañosos de las personas que estén bajo su jurisdicción.

Queremos hacer notar, que el espíritu de justicia del legislador de 1917, resalta en la promesa de matrimonio hecha por escrito, para tomarla como un principio de prueba; esto es, no obliga a la celebración formal de la promesa, lo cual chocaría con la tradición de nuestro pueblo tratandose de relaciones afectivas; es por tanto una mayor eficacia al contenido de dicho precepto, ya que bastaba una carta dirigida al otro novio, en la que se mencionase la promesa de matrimonio, para que al romperse injustamente el compromiso contraído con el destinatario, éste tuviese acción para exigir se reparasen los daños que sufrió con motivo de la ruptura.

El legislador de 1917, no toma en consideración el posible daño moral que pudiera sufrir el prometido inocente, en el caso de ruptura injustificada de la promesa de matrimonio.

En cuanto a la legislación vigente, inexplicadamente, el legislador de 1928, al reglamentar la promesa de matrimonio, vuelve la cara no a nuestro pasado jurídico mexicano, sino al histórico universal, para revivir el antiguo concepto de esponsales, que por más de medio siglo había permanecido justamente abandonado por nuestro derecho.

La institución de esponsales debe desaparecer de nuestra legislación, ya que si bien se puede sostener, no sin dificultades, su naturaleza sui-generis, no deja de ser criticable la actitud del legislador al reglamentar una institución carente de utilidad práctica y darle un matiz que no merece, otorgando un espacio dentro de los artículos 139 a 145 de nuestro código civil.

2.- POR LA IRREALIDAD DE LA MAYOR PARTE DE SUS FUNCIONES.

Para entrar al estudio de la figura de los Esponsales, haremos una reseña de los preceptos normativos que la rigen dentro de nuestra legislación civil vigente y que en su mayoría son ajenas a la realidad. Antonio de Ibarrola, manifiesta:

"En nuestro medio, anticipémoslo, y durante nuestra ya bien larga práctica en el ejercicio de la abogacía, jamás hemos tenido conocimiento de algún caso en que hubieren celebrado esponsales. Por ende, nunca hemos tenido conocimiento tampoco de acción alguna que se

hubiere entablado por una de las partes contra de la otra".⁹⁴

Nuestro código civil vigente reglamenta los esponsales en sus artículos 139 al 145, inclusive: los que se transcribire y comentaremos, con el fin de advertir sobre su irrealidad funcional.

" ARTICULO 139.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

En éste artículo, se desvirtúa totalmente la noción moderna de promesa de matrimonio. El legislador restaura su antigua noción de los esponsales, haciéndole perder el sentido dado por el legislador de 1917 al abolir el principio de prueba por escrito, para convertirlo en un contrato de efectos limitados.

Ahora bien, el legislador de 1917 exigía un principio de prueba por escrito, que si tampoco estaba totalmente apegado a nuestra realidad cuando menos dejaba entrever la posibilidad de que sus preceptos normaran algunos casos de ruptura injustificada de la promesa de matrimonio; lo cual no puede suceder, ni ha sucedido, con la legislación vigente. La prueba de esto está en que en las ejecutorias de la Suoprema Corte de Justicia de la Nación no encontramos que se hubiere ventilado asunto alguno relacionado con la institución de esponsales.

⁹⁴ idem.

"ARTICULO 140.- Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce"

"ARTICULO 141.- Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representante legales".

El artículo 140 del Código Civil, fija una edad de 16 años para el hombre y 14 para la mujer, lo cual nos hace pensar que una edad inferior a la señalada sería inconveniente, toda vez que se requiere, por parte de los promitentes, una claridad mental y madurez suficientes para comprender la importancia de la promesa matrimonial.

Por lo que se refiere a lo expresado en el artículo 141 del código civil, en el que se expresa que los esponsales celebrados entre menores no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales por lo que constituye un modo de integrar la capacidad contractual de dichos menores para su celebración.

Aparte de la edad, consideramos que en los esponsales existen las mismas incapacidades que señala el código civil a las personas para celebrar el contrato de matrimonio.

Por lo anterior, los esponsales contraídos, tanto por un menor de edad requerida por el código civil, como por un menor de edad sin el consentimiento de sus representantes legales, son radicalmente nulos, y en tales casos el incumplimiento de la promesa sin causa

justificada, no puede dar lugar a las acciones señaladas por el código civil.

Cuando un incapaz celebra esponsales y oculta a la otra parte la causa de la incapacidad, consideramos que debe reparar el daño que causa en caso de rompimiento de la promesa al tenor de los que dispone el artículo 1911 del Código Civil, siendo en alguna hipótesis que podrá ejercitarse en contra de sus representantes legales quienes ejercen la patria potestad del menor y que habiten con ellos de conformidad con el numeral 1916 de código invocado.

Finalmente consideramos que si el consentimiento prestado en los esponsales esta viciado, deberán aplicarse las normas generales de los contratos.

"ARTICULO 142.- Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

Este precepto anula toda acción tendiente a exigir el matrimonio, lo cual hace de la promesa de matrimonio una figura jurídica singular, va que de no existir dicho precepto, diríamos que se trata de un contrato con prestación de hacer; y como ocurre en todos los de esta clase, no se puede obligar a su cumplimiento contra la voluntad del deudor; pero si este se opone, la prestación se transforma en un deber de indemnización. Como la prestación derivada de los esponsales puede calificarse de personalísima, es evidente que ninguna autoridad podría suplir lo que el novio había prometido hacer.

Ahora bien, si consideramos a los esponsales como una promesa formal recíproca ante la negativa del novio para celebrar el matrimonio, debía corresponder al juez la formalización del mismo; lo cual no puede ocurrir tratándose de la institución del matrimonio, que requiere la libre voluntad de los contrayentes. Consideramos en consecuencia que siendo cual fuere la naturaleza jurídica de los esponsales resulta absurdo que la ley reconozca una institución, a la que tendrá que negarle después toda fuerza obligatoria, y que correspondió a circunstancias sociológicas ya modificadas universalmente.

De tal forma que no se obliga por medio de los esponsales a contraer matrimonio, tampoco surtirán efectos toda clase de obligaciones que de ellos dependan como los son las cláusulas penales.

Este principio, en una u otra forma y con mayor o menor amplitud, es reconocido por la mayoría de las legislaciones. La justificación de dicho principio se funda en que "...la conclusión del matrimonio debe ser libre"⁹⁵, y no lo sería completamente si pudiera exigirse el pago de una elevada cláusula penal pactada en los esponsales, para el caso de incumplimiento de la promesa. El temor a una pérdida económica pueda influir sobre la voluntad.

"ARTICULO 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso o difiera indefinidamente su

⁹⁵ KIPP Y WOLFF, op. cit. pág. 31.

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."

De ahí que la ruptura sea eficaz para dejar sin efecto los esponsales, pero sólo las que se producen por causa grave o dando grave motivo para dicho rompimiento, dan lugar a la obligación de reembolsar los gastos. La justa causa para la ruptura de los esponsales por uno de los prometidos da lugar a que se excluya de la obligación de reembolsar los gastos a quien en ella se ampare; como, al contrario se origine la obligación de reembolsarlos a quien dio motivo grave para la ruptura. El silencio puede equipararse a la negativa, cuando va precedido por requerimiento formal de la otra parte.

Sólo podrá ejercitar la acción de reembolso de gastos en su beneficio, el novio burlado, pero no los padres (aunque haya sido necesario su consentimiento), ni los parientes, ni terceras personas que a causa hayan constituido la dote.

La demanda sólo podrá dirigirse contra el que sin causa grave, rompa o difiera indefinidamente el compromiso, o contra el que dio motivo grave para la resolución de la promesa de matrimonio, pero no contra de los padres, parientes o terceros.

Nos parece difícil definir, lo que debe entenderse por causa grave, por lo que consideramos atinada la solución apuntada por el legislador, en el sentido de que sea el juicio del juez el que determine con su apreciación, si se rompió el compromiso o se difirió indefinidamente, por causa grave, verbigracia, cuando la mujer se encuentre embarazada.

En cuanto a los gastos reembolsables creemos que deben serlo aquellos que se hacen directamente con motivo del matrimonio que debió celebrarse, como los gastos para requisitar oficialmente el futuro matrimonio, como son los anticipos para adornos florales, los gastos de traslado hechos por uno de los novios al lugar en que debió celebrarse el matrimonio, preparación del ajuar, adquisición de muebles o inmuebles, el traje de boda, la publicidad de las invitaciones a la boda, los gastos de desplazamiento del juez del Registro Civil al domicilio de los prometidos, anticipos para el banquete de la recepción entre otros.

Otros que producen los efectos relativos al reembolso de gastos, hubiera bastado con la supresión del artículo 156 del código civil de 1884. en el que se desconocen por la ley los esponsales de futuro, para que por la vía de la responsabilidad hubiera podido demandarse por el daño originado por los gastos hechos inútilmente por uno de los prometidos, al incumplirse por el otro la promesa de matrimonio.

Para aclarar lo anterior, hemos de mencionar que en el código civil de 1884, se reconocía, como en el vigente, la responsabilidad civil.

El artículo 1458 de código en consulta, señalaba: "Son causas de responsabilidad civil: I.- La falta de cumplimiento de un contrato. II.- Los actos u omisiones que estén sujetos expresamente a ella por la ley".

Reconoce así la culpa extracontractual, no solo lo que hace a los actos ilícitos, sino también por lo que toca los actos ilícitos en sí mismos, pero en cuya ejecución haya culpa o negligencia y de los cuales resulte un daño (artículo 1478, parte final).

Así pues en atención de que ha quedado definido, lo que debemos entender por daño como la pérdida que sufre una persona en su patrimonio, y por perjuicio la privación de una ganancia lícita, tendremos que inferir que los gastos hechos con vistas a la celebración de un matrimonio prometido deben ser indemnizados por el culpable de la ruptura de dichas promesas, considerada no como obligación contractual, sino con la categoría de negocio jurídico

patrimonial; es decir como acto generador del daño sufrido por la víctima.

A nuestro juicio, no era necesario incluir los párrafos primero y segundo del artículo 143 en el Código Civil vigente, toda vez que, por la vía de la responsabilidad civil se llega al mismo resultado.

Veamos pues, que el legislador de 1928, restaura los esponsales asionándole un mayor número de efectos, que los vertidos por el de 1917 a la promesa de matrimonio; seguramente para procurar proteger ampliamente al novio burlado.

Pero lejos de loorar su propósito, al exigir que la promesa sea dada por escrito y aceptada por otro, limita inexplicadamente la acción por daños y perjuicios al novio burlado, no tenemos noticia de que en México se celebren esponsales por escrito, de lo que resulta que si el código vigente, como los de 1870 y 1884, no reconocieran los esponsales, de todos modos protegería a quien sufre daños por el rompimiento injustificado de una promesa de matrimonio, partiendo de cualquier principio de pruebas y basándose en el hecho ilícito que los originó.

De la lectura del párrafo tercero del artículo 143 vigente del Código Civil, se puede apreciar que el legislador de 1928 acepta la posibilidad tratándose de los esponsales de una indemnización a título de reparación moral, independientemente de los daños y perjuicios que surgen de la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1916 del propio ordenamiento. Consideramos equitativo e importante el agregado, aunque no justificamos por ello el que se haya creado un

capítulo especial para los esponsales por esta razón, y procuramos fundar nuestro aserto.

Creemos, que el legislador de 1928, debió limitarse a señalar una indemnización a título de reparación moral, independientemente de que se origine la reparación civil por daños y perjuicios, de tal forma que quedarían comprendidos todos y cada uno de los supuestos señalados en el párrafo tercero del artículo 143 del código civil vigente, en especial el caso de la seducción dolosa de una mujer honesta. tomando en consideración para entablar la acción, el ilícito de minar la voluntad de la víctima con una promesa de matrimonio.

Cuando una promesa de hace con intención de mantenerla, no debe ejercerse ninguna acción perturbadora en la formación de la voluntad de la mujer y es en este punto, en donde notamos inconveniente incluir a los esponsales en el cuerpo de nuestro código civil, ya que una mujer honesta puede confiar demasiado en una promesa de matrimonio hecha por escrito y aceptada por la ley para realizar la cópula con su prometido. mismas que no hubiera realizado de no existir dicha promesa escrita.

No queremos decir, que por culpa del legislador se entregue una mujer a su prometido, ya que reglamente o no la ley los esponsales seguirán existiendo promesas de matrimonio incumplidas y con apoyo en ellas particularmente el hombre sin escrúpulos seguirá realizando sus propósitos deshonestos. pero sí creemos que los esponsales al reglamentarse, no tienen la bondad que el legislador señala, sino que por el contrario constituyen una verdadera arma para el burlador de

honras, claro que en la actualidad también incurre la mujer en este concepto.

Consideramos pues, que los supuestos que la ley señala en el artículo 143 para el reembolso de gastos y la indemnización a título de reparación moral, deberán al igual que en la legislación y jurisprudencia francesa, reclamarse y sancionarse por el capítulo de responsabilidad civil y no mencionarse por separado en el cuerpo legal para justificar la inclusión de los esposales en el mismo, lo que resulta impropio por las razones que hemos venido apuntando, y porque pugna con la libertad del matrimonio universalmente aceptada.

La víctima de la ruptura puede obtener así en primer lugar, la reparación del perjuicio material sufrido, principalmente el reembolso de los gastos hechos en ocasión del matrimonio prometido, también tiene derecho a la restitución de los objetos dados por ella a su futuro cónyuge como regalo nupcial; con la obligación, por otro lado, de devolver los que hubiere recibido, dicha restitución se debe aplicar aún en caso de muerte de uno de los prometidos.

El perjuicio puramente moral causado injustamente a uno de los prometidos por la ruptura en su sensibilidad y en su reputación, puede igualmente ser tomada en consideración y legitimar un suplemento de los daños y perjuicios.

La seducción por promesa matrimonial puede dar lugar a una demanda en contra del seductor por daños y perjuicios y por el daño

moral causado. El primero resultará del nacimiento de un hijo y el segundo por la lesión en la sensibilidad o reputación de la víctima.

"ARTICULO 144.- Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio".

"ARTICULO 145.- Si el matrimonio no se celebra, tienen derechos los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales".

El legislador no hace distinción entre donaciones; de pequeño monto y las de cuantioso valor; tal vez esto obedezca a las pocas probabilidades que hay de que una persona entable juicio por objetos de escaso valor.

Son raros los obsequios hechos entre novios, que tengan un gran valor y en la mayoría de los casos, si no es que en todos, los obsequios se hacen con la intención de que los conserve en su poder el ser amado, pase lo que pase; es decir, las donaciones que se hacen mutuamente los prometidos, no son hechas, con la intención de enriquecer el patrimonio familiar, sino por mero deber de cortesía o de afecto; prueba de ello es que no se ha promovido ningún juicio para recuperar en estos casos lo donado, por lo que a nuestro ver, podía suprimirse también el artículo 145 del código civil, y quedar sujetas las donaciones de este tipo al capítulo de donaciones antenuptiales. y

en lo conducente al capítulo general de donaciones consignados en nuestro código civil vigente.

En suma, la irrealdad de la mayor parte de sus funciones de los esponsales, hace que carezcan de fuerza obligatoria, sosteniendo Marcel Planiol y George Ripert, que: " Actualmente está consumada el ocaso 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."96

Los esponsales en nuestro país carecen de relevancia jurídica, amén de ser anacrónicas y contrarias a las costumbres de nuestro país, y no obstante que el Código Civil les consagra todo un capítulo, en la práctica su aplicación está en desuso.

3.- POR LA DUPLICIDAD DE SUS FUNCIONES.

Se genera la duplicidad de sus funciones atento a lo previsto por el artículo 145 del código civil, que preceptúa el derecho de los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubiere donado con motivo de su concertado matrimonio en caso de que éste no se celebre, es una repetición innecesaria del artículo 230 del mismo ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 145 tiene su lugar adecuado en el capítulo de donaciones antenuptiales.

⁹⁶ PLANIOL, Marcel y George RIPERT. *op. cit.* p.127.

Al respecto se ha dicho que los esponsales no son sino un período de prueba y, por consiguiente, excluyen todo compromiso definitivo, pues la libertad en el consentimiento para el matrimonio debe ser absoluta.

Partiendo de ésta premisa, Baqueiros Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, señalan:

" ... aunque la referida institución no obliga a contraer matrimonio prometido, sí obliga al cumplimiento de otras consecuencias generadas, como los siguientes casos:

El que sin causa grave rehuse cumplir su compromiso o difiera indefinidamente su cumplimiento, incurre en responsabilidad.

Aquel que dé causa o motivo grave para que el otro rehúse el matrimonio, incurre en responsabilidad.

En ambos casos, siquen sosteniendo, la responsabilidad se constriñe a:

1.- Pago de una indemnización por los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. La doctrina se pregunta si también de las pérdidas que pueda haber sufrido el que haya incumplido con el compromiso de matrimonio sea responsable de los daños causados, por ejemplo, al dejar un trabajo bien remunerado, ante la promesa de celebrar el matrimonio.

2.- Pago de una indemnización a título de reparación moral, por parte del prometido culpable, en los casos de larga duración del noviazgo, intimidad de los prometidos, publicidad de las relaciones, u otras causas que provoquen grave daño a la reputación del prometido inocente, por ejemplo, un noviazgo de 5 años o más, o aquel en que públicamente se haya anunciado un próximo casamiento."⁹⁷

De ahí que los esponsales se extinguen por celebración del matrimonio, contrato de extinción, imposibilidad que sobreviniese de contraer matrimonio o resolución unilateral.

En caso de que se genere incumplimiento de los esponsales sólo se pretende fincar la responsabilidad civil y la posibilidad de exigir una reparación del daño moral sufrido (artículo 143 del Código Civil).

Luego entonces, los efectos de los esponsales como lo sostiene Galindo Garfias "...son indirectos, toda vez que surgen sólo en caso de incumplimiento de la promesa. Además, puntualiza que la responsabilidad civil tiene el doble carácter de resarcitoria e indemnizatoria. Es resarcitoria en relación con los gastos efectuados con miras al matrimonio proyectado, y es indemnización de daño moral que haya sufrido la víctima como consecuencia directa e inmediata de la ruptura del compromiso."⁹⁸

⁹⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BAEZ. op.cit. p.50 y 51.

⁹⁸ GALINDO, Garfias. Citado por Alicia Pérez Duarte. "Derecho de Familia".Ed. Fondo de Cultura Económica, México. 1994.p.42.

Algunos autores han considerado que la correspondencia entre los novios y las fotografías, también deben ser objeto de restitución. El código civil no menciona al respecto, ya que no son consideradas como donaciones, y por otro lado sería difícil determinar cuáles fueron las cartas enviadas o las fotografías entregadas.

4.- POR LA INEFICACIA DE LA CONDENA A TITULO DE REPARACION MORAL.

Alicia Pérez Duarte sostiene que, los esponsales, es una institución en desuso, por tanto carente de importancia y es absolutamente ineficaz.

" A quienes piensan que pueda ser de alguna utilidad en relación con la reparación del daño moral que el rompimiento de un compromiso pueda ocasionar a una persona, pretendiendo con ello rescatar esta figura, basta recordarles que tienen como requisito formal para su validez el que deben ser hechos por escrito, práctica contraria a los usos y costumbres de la época del país; por tanto, aún para este efecto son totalmente inútiles.

"cabe decir, por si ello provocara un comentario contrario a los principios que rigen el matrimonio, que el legislador mexicano reafirma la libertad incondicional que deben tener los contratantes al celebrarse esta unión, por ello estableció que los esponsales no producen obligación de contraer nupcias, ni se puede establecer pena alguna por no cumplir dicha promesa (artículo 142 del código civil). El incumplimiento de los esponsales sólo pretende fincar la responsabilidad civil y la posibilidad de exigir una reparación civil

v la posibilidad de exigir una reparación del daño moral sufrido (artículo 143 del código civil)."⁹⁹

Las acciones para pedir la reparación del daño, aún cuando prescriben en un año contado a partir del día del rompimiento del compromiso, eran criticadas desde el punto de vista moral y social por el profesor Roberto Cossío y Cossío, quien en su cátedra en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia decía: "...que una disposición de esa naturaleza, entrañaba la intención de querer introducir en nuestro medio familiar, sistemas corrompidos de otros países, inspirados en la "ley de corazones rotos", de los Estados Unidos de América, constituían un terreno peligroso para los chantajes, como pretexto de reparación del daño moral; amén de que la naturaleza de ese daño no podía estimarse en dinero."

Aoreqaba, que el texto que se comenta era totalmente ajeno a nuestras costumbres y tradición familiar, y que era como una planta exótica en un invernadero, la que no había llegado a tener aplicación.

Este sistema, aun cuando no ha sido duramente criticado en los países de derecho consuetudinario, flouró en la vida judicial de ellos, sirviendo a veces de tema jocoso para la nota periodística, ya que los esponsales, llamados en inglés " contract to marry" (contrato para casarse) no están sujetos a formalidad escrita; pudiendo justificarse por cualquier medio probatorio. No obstante ello, un Estatuto dado en Inglaterra en 1869 dispuso que ninguna demanda por

⁹⁹ PEREZ DUARTE, Alicia. ob.cit. 41 y 42.

condimento de compromiso matrimonial podría obtener sentencia favorable, a menos que pudiera llegar a corroborarse el esponsal mediante alguna prueba material, que sirviera de apoyo a la promesa. Además, dos casos de litigios célebres: *Bessela vs. Stern y Widman vs. Walpole*, conformaron la doctrina legal.¹⁰⁰

En esta materia, la experiencia que se ha tenido en los Estados Unidos de América, ha llevado a varios Estados de la Unión, como Nueva York, Indiana e Illinois, a dictar leyes que prohíben las acciones de daños y perjuicios en esta materia: exponiendo como motivos de justificación, el escándalo de juicios notorios y a veces repugnantes, que han originado graves abusos y no menores daños, importando serios agravios, humillaciones y pérdidas secundarias a personas totalmente inocentes... ya que tales remedios han sido ejercidos por personas inescrupulosas para su indebido enriquecimiento y han proveído de vías legales para la perpetración de fraudes y estafas"¹⁰¹

En enlace a ello, la doctrina argentina por medio del propio Borda reconoció: "...que los esponsales plantea un problema muy delicado desde el punto de vista jurídico y desde el moral, pues por un lado está la necesidad evidente de que nada puede afectar la absoluta libertad de los contrayentes para celebrar el matrimonio, y por el otro la realidad de que la ruptura de la promesa puede ocasionar graves perjuicios tanto materiales como morales. Consideró, sin embargo, que la acción de daños y perjuicios derivados de ese

¹⁰⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", tomo III, Ed. Porrúa, México, 1988.p.101: cita a José Arias. "Derecho de Familia". 2a. ed.,Ed. Guillermo Kraft Limitada,Buenos Aires,pp. 97 y 98.

¹⁰¹ Ibidem. Cita a Guillermo A. Borda. Ed. Parrot, Buenos Aires, pp.97 y 98.

hecho abre el camino al chantaje y que mujeres desaprensivas se presenten ante los tribunales. levantando escándalo por pretendidas seducciones, en tanto las honestas guardan silencio por razón de pudor. Invocó la experiencia de los Estados Unidos, cuya legislación tiende a la prohibición de esta acción. Pero a esa opinión, vertida en la primera edición de su obra sobre derecho de familia, ha añadido en ediciones sucesivas la justicia de reconocer el derecho de reclamar la restitución de las donaciones hechas durante el noviazgo y la reparación de los gastos hechos en vista al matrimonio, siempre que la promesa se pruebe de modo fehaciente."¹⁰²

Para concluir, mencionamos que la segunda parte del artículo 143 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente indica: " 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.

Retomando lo analizado dentro del inciso 3 del Capítulo Segundo del presente trabajo, no concebimos de que manera puede ser reparado .

¹⁰² BELLUSCIO, Augusto César. ob.cit.p.121.

el daño moral. ya que su repercusión económica no es posible medirla, puesto que su monto económico no podrá quedar sujetos a ninguna prueba. El precio del dolor, de una honra o de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de los jueces y de los peritos, más aún, cómo podría el juez señalar la cuantía de la indemnización a título de reparación moral económicamente, si para una novia abandonada no existe cantidad alguna en dinero que pueda suplir su dolor, de ahí que emane la ineficacia de la condena a título de reparación moral.

Además, puede hacerse reembolsar los gastos hechos en vista del matrimonio, en la medida en que la no realización de éste los haga inútiles; ya se trate de viajes, de equipos de novia, de gastos de invitación, en la inteligencia de que si los gastos hubieren sido aportados por el padre de la novia, él también posee una acción de indemnización distinta por parte de la de su hija, y que no recaee sobre los mismos elementos.

Por último, la novia abandonada ha podido, por el matrimonio proyectado, renunciar a una profesión, o permanecer estancada en la que ejerce. De estos perjuicios, también puede exigirse una reparación, teniendo su fundamento en los artículos 1910, 1915 y 1916 del código civil, que se refieren a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos y que por ende su reparación moral.

Aunado a ello, no se podrá referir a la ruptura de esponsales el daño causado a la mujer por el nacimiento de una niña que se deba a su prometido. Pero la existencia de la promesa de matrimonio puede, en

algunos casos retenerse como de una seducción dolosa que oblique al seductor a los daños y perjuicios.

La tesis Jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo rubro es: " 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), establece:

" Aún 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 desprestie 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 Querétaro, 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 de 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 pecuniario, 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. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..." etcétera. De lo anterior se desprende que es cierto que en el derecho mexicano (iguales o semejantes disposiciones que las transcritas, existen en los códigos civiles del Distrito Federal y estado de la República) no se contempla la reparación del daño moral en materia civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial".

Criterio jurisprudencial, deducida del Amparo Directo 7088/81. Rincoberto 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.

Cabe recalcar que deja de tener aplicación dentro de la legislación civil de Querétaro, en la edición de 1998. "YA NO SE CONTEMPLAN A LOS ESPONSALES". apreciando una nota que expresa: " Se suprime en la nueva ley lo relativo a esponsales, por considerar que las disposiciones en él contenidas ya no son eficaces, ya que la concepción de la sociedad respecto de la promesa de matrimonio ha cambiado y las repercusiones del rompimiento de la misma no tiene el impacto social de años atrás, por otra parte, esta normas de los esponsales realmente no tenían aplicación por lo que resultan ineficaces. lo que justifica SU DEROGACION.¹⁰³

5.- PRINCIPALES CAUSAS POR LAS CUALES SE PROPONE SU DEROGACION
DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En atención a la doctrina, podemos decir que, los esponsales son derecho vigente, puesto que se encuentran plasmados en el Título Quinto, Del Matrimonio, Capítulo I, "De los esponsales", en el código civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal en materia común y en materia federal, para toda la República, incluidos en los artículos 139 a 145, sin haber perdido su vigencia por no existir derogación o abrogación, empero a su positividad se puede decir que los esponsales son letra muerta por su poca utilidad, sin embargo retornado la postura de la licenciada Sara Montero Duhalt, quien el respecto señala:

¹⁰³ Código Civil del Estado de Querétaro. Ed. SISTA. México.1998.p.32.

" Todo acto de matrimonio va precedido forzosamente por los esponsales y que los mismos se configuran siempre cuando los pretendientes firman la solicitud de matrimonio y la entregan al juez del Registro Civil. Si una vez realizada la solicitud los pretendientes no concurren a la celebración del matrimonio o si asistiendo, alguno de los dos negare a dar el sí, habría rompimiento de esponsales. Esta segunda posibilidad es remota, pero no así la primera. Cuando se solicita por escrito como lo pide la ley se está configurando la promesa de matrimonio; cuando se anuncia el mismo a través de publicaciones o de invitaciones especiales; cuando se han realizado compras por los dos en razón de su nuevo hogar, etcétera., hubo promesa recíproca de matrimonio, en algunos casos por escrito, en el último ejemplo, con pruebas de hecho, y si el matrimonio concertado no llega a realizarse, hubo rompimiento de esponsales, el cual puede ser de mutuo consenso, o derivado del azar (muerte de uno o impedimento de uno o de los dos), o por decisión unilateral, caso éste último en que puede configurarse la responsabilidad para el arrepentido de casarse.

" El argumento realmente de peso para sugerir su derogación del código civil, es el hecho de que, durante más de sesenta años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha sido derecho positivo, no ha habido un solo caso de demanda por incumplimiento de esponsales. No tiene sentido la persistencia de una Institución inoperante."¹⁰⁴

¹⁰⁴ MONTERO DUHALT, " Derecho de Familia", op. cit., pp.90 y 91.

Asimismo, por su parte Alicia Pérez Duarte, define a los esponsales, "... como una institución, pues es un conjunto de reglas de derecho familiar que forman un todo orgánico y producen una serie de relaciones a partir de un acto único y fundamental que se toma como punto de partida y como base. sin que ello implique un reconocimiento de su utilidad; es simplemente un apuntamiento técnico de una figura reconocida en nuestro ordenamiento civil... agregando: que dentro de un Estado Moderno, o que pugna por la modernidad, figuras como ésta deben derogarse pues no responden a ningún criterio social aceptado en la actualidad."¹⁰⁵

Debe suprimirse también dicha institución del código civil vigente, porque su ineficacia parte de su falta de adecuación con nuestro medio social y con nuestras costumbres, ya que exige que las promesas de matrimonio sean dadas por escrito y nuestros nacionales siempre se prometen matrimonio verbalmente.

En caso de derogarse el capítulo inherente a los esponsales, la situación sería:

A).- Al desaparecer los esponsales, tendría la naturaleza de una responsabilidad civil, para el caso de que alguno de los novios, después de haber suscrito la solicitud de matrimonio y cumplir con los requisitos que le marca el Registro Civil, dejara de acudir el día y hora en que les haya fijado para contraer nupcias, el que se suietarian en dicho caso especial a las reglas generales de las

¹⁰⁵ PEREZ DUARTE, Alicia. op. cit. p.40.

obligaciones que nacen de los actos ilícitos, previstos en el Capítulo V, bajo ese rubro, del Título Primero, denominado "Fuente de las Obligaciones", Primera Parte. De las Obligaciones en general, del Título Cuarto, intitulado "De las Obligaciones", contemplados en los artículos 1910 al 1934, en relación al 1796 del código civil.

B).- La negativa de una de las partes para la celebración del matrimonio constituiría un ilícito, que le obligará a reparar el daño ocasionado a la otra, con fundamento en el artículo 1910 del código civil en vigor.

C).- Independientemente del daño material causado, la parte inocente tendrá derecho a una indemnización a título de reparación moral, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1916 del código sustantivo.

D).- Ya no habría la necesidad de demostrar en algún juicio aberraciones como la intimidad establecida entre los prometidos, u otras causas semejantes, como lo establece actualmente el artículo 143 del Código Civil.

E).- En virtud de que lo que señala el artículo 145 del Código Civil vigente resulta una repetición innecesaria del artículo 230 del mismo ordenamiento jurídico, en caso de derogarse el capítulo de esponsales, se estará a este respecto a lo dispuesto en el capítulo relativo a las donaciones antenupticiales, las cuales deberán quedar intocables por darse en algún momento las premisas que dieran origen a

la devolución de las cosas que se brindaran los novios o terceros personas.

Los esponsales deben ser derogados de nuestra legislación, en virtud de todo lo expuesto en esta tesis, la cual espero sea una modesta aportación por un derecho dinámico, que se encuentra en constante evolución y perfeccionamiento, considerando que es un deber de honradez intelectual, expresar en algún sentido el desacuerdo con las disposiciones jurídicas intrascendentales en nuestra legislación.

Sin duda alguna, los esponsales son merecedores de la desafortunada distinción de ser la figura jurídica más absurda, anacrónica e intrascendente en nuestra legislación del Distrito Federal, por lo que se pide su derogación, por considerar que las disposiciones en el contenidas ya no son eficaces, puesto que la concepción de la sociedad respecto a la promesa de matrimonio ha cambiado radicalmente y las repercusiones del rompimiento de la misma no tienen el impacto social esperado, considerando que deberá seguir la suerte del código civil del Estado de Querétaro, que coincide con el criterio Jurisprudencial que se mantuvo por muchos años, evitando incluso pasar por la infortunada experiencia que Estados Unidos de Norteamérica, reseñada *ut-supra*, páginas 24 y 25.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los esponsales nacen como una institución por la cual padres y tutores comprometen a su hijos o representados, para que contraigan matrimonio y así poder satisfacer sus intereses particulares, ambiciones y vanidades personales.

SEGUNDA.- Considero que dicha institución pugna con la libertad del matrimonio universalmente reconocida, y que no obstante las legislaciones la han venido conservando.

TERCERA.- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no reconocieron esponsales de futuro, y solamente establecen los lineamientos del matrimonio, empero el legislador del Código Civil de 1928, influenciado por la Ley de Relaciones Familiares promulgada en 1917, consagra a los esponsales.

CUARTA.- Solamente pueden celebrarse esponsales el hombre y la mujer que tienen como mínimo 16 y 14 de edad, respectivamente, lo cual es una excepción a la regla genérica con respecto a la capacidad de los contratos, ya que en los esponsales se requiere una edad inferior a la general; dicha figura jurídica que tiene asegurado de antemano su incumplimiento, por falta de sanción, es verdaderamente absurdo mantenerla en nuestra legislación pues no tiene ninguna justificación. amén de ser anacrónica, intrascendente, en desuso y contraria a las costumbres e idiosincrasia del pueblo mexicano.

QUINTA.- Resulta conculcatorio de los conceptos fundamentales de la dignidad humana para que opere lo previsto en el artículo 143 del Código Civil vigente, al pretender que se le demuestre al juzgador el grado de intimidad establecido entre los prometidos, para que pueda determinar el monto de la indemnización a la que tiene derecho el prometido inocente.

SEXTA.- La falta de técnica jurídica del legislador demuestra con mediana claridad, al hablarse de perjuicio y no de daño, como técnicamente debe ser, en virtud de que los esponsales no son un contrato con fines mercantiles y por lo tanto, en estricto derecho, no pueden hablarse de un perjuicio causado, sino de una daño, ya que como lo expresa el artículo 143, el juez fijará la indemnización teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable, criterio objetivo, así como la gravedad del perjuicio (sic) causado al inocente.

SEPTIMA.- En la práctica, el artículo 144 del Código Civil vigente que señala el plazo de un año para que el prometido inocente ejercite las acciones tendientes para obtener el pago que hubiere realizado con motivo del matrimonio proyectado, así como la indemnización a que tiene derecho a título de reparación moral, está en desuso ya que las acciones que otorga el ordenamiento jurídico precitado, no han trascendido a los fueros de los tribunales mexicanos.

OCTAVA.- El artículo 145 del Código Civil vigente, que contempla el derecho que tienen los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio en caso de que éste no se celebre, es una repetición innecesaria del artículo 230 del mismo ordenamiento jurídico.

NOVENA.- En el panorama actual, es muy difícil que las personas celebren un contrato previo al de matrimonio, ya que se refiere simplemente celebrar únicamente el matrimonio; de ahí que los esponsales no tienen ninguna utilidad práctica en nuestro país. Coartan la libertad de consentimiento que debe prevalecer en la celebración de un acto de enorme trascendencia e importancia como lo es el matrimonio.

DECIMA.- El argumento de peso para sugerir la derogación de los esponsales en el Código Civil vigente, es el hecho de que, durante más de setenta años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha sido positivo, pues las acciones que otorga el ordenamiento jurídico precitado no ha trascendido a juicios en los tribunales mexicanos, por lo que no tiene sentido la persistencia de una institución inoperante.

DECIMA PRIMERA.- Es un deber de honradez intelectual, señalar nuestro desacuerdo con las figuras anacrónicas e intrascendentes en nuestra legislación, siendo un ejemplo clásico de ellas los esponsales: la cual deberá suprimirse de nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, porque su ineficacia parte de su falta de adecuación con nuestras costumbres, ya que exige que la promesa de matrimonio sea dada por escrito y en nuestro país los aspirantes a celebrarla, se prometen matrimonio verbalmente. El Código Civil del estado de Querétaro, ha derogado el capítulo de los esponsales de donde surgió la única tesis jurisprudencial emitida por Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que contempla a los esponsales, siendo así que más que ser útil son letra muerta dentro de nuestra legislación, razón por la que se justifica la necesidad de su derogación.

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

1. - AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles". 3a., edición. Editorial. Porrúa. México, 1982.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. "Derecho de familia y Sucesiones". Editorial HARLA. México, 1970.
- 3.- BELLUSCIO, Augusto César. "Manual de Derecho de Familia". Tomo I. 5a., edición. Editorial. Depalma. Buenos Aires. 1987.
- 4.- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1956.
- 5.- CAPITANT, Enrique. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Edición del Boletín Judicial. Morelia 1901.
- 6.- CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil". Tomo I. Vol II. Bosch, Casa editorial. Barcelona, 1961.
- 7.- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II. Editorial. Artes Gráficas, Madrid, 1959.
- 8.- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Guillón. "Instituciones de Derecho Civil". Vol. II. Editorial. Tecnos. Madrid, 1987.
- 9.- Diario Oficial de la Federación publicados los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917.
- 10.- DE RUGGIERO, Roberto "Instituciones de derecho civil". Vol. II. Editorial. Reus. Madrid.
- 11.- FLORES BARRUETA, Benjamín. "Primer Curso de Derecho Civil", sin editorial. México, 1960.
- 12.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso. 7a., edición. Editorial. Porrúa. México, 1974.
- 13.- GARCIA MAYNES, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho". Editorial Porrúa. México, 1986.

14.- GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. "Nociones de derecho positivo mexicano", Editorial Porrúa. México, 1975.

15.- IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia". 2a., edición. Editorial Porrúa, México. 1981.

16.- JEMOLO, Arturo Carlo. "El matrimonio". ediciones Jurídicas Europa-América. Chile. 1970.

17.- KIPP Y WOLFF. "Derecho de Familia" (Trad. Pérez v Alquer) en el tratado de Derecho Civil de Euneccerus. Madrid, 1953.

18.- LEHMANN, Heinrich. "Derecho de Familia". Vol.II. Editorial. trad. José Ma. Nava. Editorial. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.

19.- LUTZESCO, Georges. "Teoría y Práctica de las Nulidades". Editorial Porrúa. sin año.

20.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones del Derecho Civil". tomo III, Editorial Porrúa. México, 1981.

21.- MANRESA Y NAVARRO, José María. "Comentarios al Código Civil Español", tomo I, 6a., edición. Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid. 1943.

22.- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia", 5a., edición. Editorial Porrúa. México 1992.

23.- PENICHE LOPEZ, Edgardo. "Introducción al Derecho y lecciones del derecho civil", 17a., edición. Editorial Porrúa. México 1983.

24.- PEREZ DUARTE, Alicia. "Derecho de la Familia". Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1994.

25.- PINA, Rafael de. " Elementos del Derecho Civil" Editorial Porrúa. México, 1980.

26.- PINA, Rafael de. "Diccionario de Derecho. 17a., edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

27.- PLANIOL, Marcel y Georges Riperte. "Derecho Civil", trad. Leonel Pereznieto Castro. Editorial. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.

28.- PLANIOL, Marcel. "Tratado elemental de derecho Civil". tomo I, Editorial. José M. Cajica, México, 1946.

29.- PUIG PENA, Federico. "Tratado de Derecho Civil. Español", Editorial. Revista de Derecho Privado, t. II Vol. I. 1957 - 1965.

30.- REGATILLO, FERNANDEZ, Eduardo. "Ius. sacramentarium". Editorial. Tertie. 1960.

31.- Semanario Judicial de la Federación.

32.- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. "Tratado de Derecho Civil. Español". 2a., edición. Editorial. Tall. Topográficos Cuesta. t. IV., Valladolid, España. 1920.

33.- VILLORO TORANZO, Miguel. "Introducción al estudio de derecho", 2a., edición. Editorial Porrúa. México. 1982.

LEGISLACION CONSULTADA.

1.- Código Civil para el Estado de Aguascalientes. Editorial SISTA. México. 1998.

2.- Código Civil para el Estado de Baja California. 3a., edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

3.- Código Civil para el Estado de Campeche. Editorial Porrúa. México. 1990.

4.- Código Civil para el Estado de Coahuila. Editorial Porrúa. México, 1988.

5.- Código Civil para el Estado de Colima. Editorial SISTA. México, 1994.

6.- Código Civil para el Estado de Chiapas. Editorial Porrúa. México, 1990.

7.- Código Civil para el Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa. México, 1994.

8.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial SISTA. México, 1999.

9.- Código Civil para el Estado de Durango. Editorial Porrúa. México, 1991.

10.- Código Civil para el Estado libre y soberano de Guanajuato. Editorial. José M. Cajica. Puebla., México. 1968.

11.- Código Civil para el Estado de Guerrero. Editorial Porrúa. México, 1994.

12.- Código familiar Reformado y de Procedimientos Familiares Reformado para el Estado de Hidalgo. T.I. Editorial Cajica. Puebla. 1986.

13.- Código Civil del Estado de Jalisco. Editorial Porrúa. México, 1994.

14.- Código Civil para el Estado México. Editorial SISTA. México, 1998.

15.- Código Civil del Estado de Michoacán. Editorial Porrúa. México, 1993.

16.- Código Civil para el estado de Morelos. Editorial Porrúa. México, 1992.

17.- Código Civil para el Estado de Nayarit. Editorial Porrúa. México, 1998.

18.- Código Civil para el Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa. México, 1991.

19.- Código Civil de San Luis Potosí. Editorial Porrúa. México, 1992.

20.- Código Civil para el Estado de Sinaloa. Editorial. Porrúa. México, 1987.

21.- Código Civil para el Estado de Sonora. Editorial Porrúa. México, 1991.

22.- Código Civil del Estado de Oaxaca.

23.- Código Civil del Estado de Puebla. Editorial Porrúa. México, 1991.

24.- Código Civil del Estado de Querétaro. Editorial SISTA. México, 1998.

25.- Código Civil para el Estado de Quintana Roo. Editorial Porrúa. México, 1994.

26.- Código Civil del Estado de Tabasco. Editorial Porrúa. México, 1993.

27.- Código Civil del Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa. México, 1987.

28.- Código Civil para el Estado libre y soberano de Tamaulipas. Editorial Cajica. Puebla, México, 1966.

29.- Código Civil del Estado de Veracruz. Editorial Porrúa. México, 1992.

30.- Código Civil y del Registro Civil del Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México, 1991.

31.- Código Familiar de Estado de Zacatecas. Editorial Porrúa. México, 1998.