

885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**"CONTRATO DE ESPONSALES, FIGURA
INOPERANTE EN EL SISTEMA JURÍDICO
MEXICANO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

SUSANA ALVARADO FLORES



DIRIGIDA POR:
LIC. ARTURO BETANCOURT SOTELO

ACAPULCO, GRO.

2005

m343105

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Americana de Acapulco, a la Facultad de Derecho, a los profesores, mi más sincero agradecimiento por todo el conocimiento que adquirí durante la estancia en esta mi Universidad.

Al Lic. Arturo Betancourt Sotelo, por su valioso apoyo como asesor en este trabajo de tesis.

A mi familia, por su apoyo, paciencia y amor, ya que sin ellas no me hubiera sido posible finalizar mis estudios profesionales y lograr la transición de la juventud a la madurez.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	8
---------------	---

CAPITULO I.

ESPONSALES. ANÁLISIS EN DIVERSOS SISTEMAS JURÍDICOS.

A).- DERECHO ROMANO.	11
A.1.- DEFINICIÓN.	12
A.2.- FORMALIDADES.	12
A.3.- CAPACIDAD.	13
A.4.- EFECTOS.	17
A.5.- DISOLUCIÓN.	18
B).- DERECHO CANÓNICO.	19
B.1.- CONCEPTO.	20
B.2.- FORMALIDADES.	22
B.3.- EFECTOS.	28

B.4.- DISOLUCIÓN.	29
C).- DERECHO SUIZO.	29
C.1.- ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO. (CONCEPTO)	30
C.2.- ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.	33
C.3.- ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.	34
C.4.- ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.	35
C.5.- ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.	37
C.6.- ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.	39
D).- DERECHO FRANCÉS.	40
D.1.- PRELIMINARES.	40
D.2.- ANTIGUO DERECHO FRANCÉS.	41
D.3.- LEGISLACIÓN VIGENTE.	43

D.4.- JURISPRUDENCIA.	44
D.5.- DOCTRINA.	48
a) MERLIN Y TOULLIER.	
b) CARBONNIER.	
c) BONNECASE.	
d) LAURENT.	
e) JOSSERAND.	
f) COLIN Y CAPITANT.	
g) PLANIOL Y RIPERT.	
D.6.-CONSECUENCIAS POR LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES.	52
E) DERECHO ESPAÑOL	55
E.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	55
a) FUERO JUZGO.	
b) FUERO REAL.	
c) PARTIDAS DE ALFONSO EL SABIO.	
d) NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.	
e) LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DEL 18 DE JUNIO DE 1870.	
E.2.- CONCEPTO.	65
E.3.- ELEMENTOS.	69
E.4.- EFECTOS JURÍDICOS.	70

E.5.- EXTINCIÓN.	74
------------------	----

CAPITULO II.

<u>NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESPONSALES.</u>	75
A).-TEORÍAS CONTRACTUALES.	76
A.1.-TEORÍA DE ENNECCERUS, KIPP Y WOLF.	76
A.2.-TEORÍA DE ROJINA VILLEGAS.	77
A.3.-TEORÍA DE CASTAN TOBEÑAS.	78
A.4.-TEORÍA DE BONNECASE.	79
A.5.-TEORÍA DE PINA.	80
A.6.-TEORÍA DE PUIG BRUTAU.	80
B).-TEORÍAS PRECONTRACTUALES.	81
B1.-TEORÍA DE PUIG PEÑA.	81
B.2.-TEORÍA DE CLEMENTE DE DIEGO.	81
B.3.-TEORÍA DE BRUGI.	82
B.4.-TEORÍA DE PLANIOL Y RIPERT.	82
C).- OPINIÓN PERSONAL.	83
D).- DEFINICIÓN.	84

E).-ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL CONTRATO	85
---	----

EL CONSENTIMIENTO.

EL OBJETO.

F).-ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.	88
--	----

FORMA.

CAPACIDAD DE LAS PARTES

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

FIN O MOTIVO LÍCITO.

CAPITULO III.

<u>DERECHO MEXICANO. ANTECEDENTES.</u>	98
--	----

A) CÓDIGO CIVIL DE 1870.	98
--------------------------	----

B) CÓDIGO CIVIL DE 1884.	99
--------------------------	----

C) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	99
---	----

CAPITULO IV.

<u>ANÁLISIS DE LOS ESPONSALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.</u>	104
--	-----

A)	ARTÍCULO 139 DEL CÓDIGO CIVIL.	105
B)	ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO CIVIL.	107
C)	ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL.	108
D)	ARTÍCULO 142 DEL CÓDIGO CIVIL.	109
E)	ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL.	110
F)	ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO CIVIL.	115
G)	ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO CIVIL.	117
H)	PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL CAPÍTULO DE ESPONSALES DEL CODIGO CIVIL EN MATERIA COMÚN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE APLICACIÓN EN TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.	118
	CONCLUSIONES.	125
	BIBLIOGRAFÍA.	138

INTRODUCCIÓN

El Derecho, conjunto de normas jurídicas, bilaterales, heterónomas y coercitivas, tiene como finalidad la justicia y el bien común.

El Derecho debe ser dinámico, en constante evolución, acorde a los hechos sociales de la población a la cual va dirigido.

Decía, con razón, el eminente jurista Eduardo J. Couture que el Derecho se transforma constantemente; se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

El amor a la profesión hace que ésta se eleve a la categoría de arte, y el artista busca la realización de una obra perfecta. El Derecho es obra del ser humano y por lo tanto es perfectible, susceptible de mejorarse. Los que amamos nuestra profesión buscamos el perfeccionamiento de las deficiencias que, en virtud de su generalidad, tiene el Derecho.

Considero que es un deber de honradez intelectual señalar nuestro desacuerdo con las figuras jurídicas inoperantes, anacrónicas e intrascendentes en nuestra legislación.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal promulgado en

1928 fue un Código muy avanzado para su época, pero actualmente existen en el mismo disposiciones obsoletas, no acordes a la realidad social de nuestros días.

La presente tesis profesional tiene como finalidad aportar ideas y propuestas por un Derecho mejor, por un Derecho en constante evolución y perfeccionamiento, por un Derecho excelso, ideal teleológico de quienes amamos esta profesión y consideramos un verdadero privilegio y eximio honor su ejercicio.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el Libro Primero, Título Quinto, consagra todo un capítulo a los esponsales; a pesar de ello, y no obstante las acciones inherentes a los mismos, mas de medio siglo de haber sido legislados no se ha visto reflejada significativamente su existencia en los foros judiciales nacionales.

¿Son los esponsales merecedores de la distinción de ser regulados en nuestro Código Civil vigente, y más aún de habérseles dedicado todo un capítulo dentro del mismo? Resulta muy interesante la interrogante planteada, la cual será despejada a medida en que transcurran los capítulos que conforman esta tesis profesional.

El estudio de este tema lo realicé dividiendo este trabajo profesional en cuatro capítulos: I.- Esponsales. Análisis en diversos Sistemas Jurídicos, II.- Naturaleza Jurídica de los Esponsales, III.- Derecho Mexicano. Antecedentes y IV.- Análisis de los Esponsales en la Legislación vigente.

El primer capítulo constituye básicamente un estudio de los antecedentes históricos más importantes del tema; así como la influencia que tuvieron los diversos sistemas jurídicos extranjeros que se tratan en el capítulo de referencia en la figura de los esponsales en nuestro Código Civil; al mismo tiempo que se hace un análisis de Derecho comparado con las legislaciones extranjeras que más influencia han tenido en nuestra legislación civil en general; el capítulo II se refiere a la naturaleza jurídica de los esponsales y las teorías sobre la misma; el capítulo III es referente a los antecedentes históricos de esta figura jurídica en la legislación civil mexicana; y el capítulo IV es una serie de análisis, críticas, comentarios y propuestas a la legislación civil vigente en materia de esponsales.

Pienso que el tema que se aborda en esta tesis es novedoso e interesante, en virtud de que hay muy poca doctrina sobre esponsales en nuestro país, a pesar de la gran relevancia en teoría que revisten.

Espero que este trabajo profesional sea una modesta aportación en pro de un Derecho más actual, acorde a la realidad de nuestra época, de un Derecho excelso, finalidad de quienes consideramos al mismo como una ciencia en constante evolución y creemos en él como el medio óptimo para la armonía de la convivencia del hombre en sociedad.

CAPÍTULO I.

ESPONSALES. ANÁLISIS EN DIVERSOS SISTEMAS JURÍDICOS.

A) DERECHO ROMANO

Es menester principiar el estudio de cualquier figura jurídica remitiéndonos a sus orígenes, a sus fuentes, a sus antecedentes.

En el tema objeto de nuestro estudio, debemos necesariamente remontarnos a ese derecho modelo de las escuelas jurídicas contemporáneas en la mayor parte del mundo: el Derecho Romano.

El estudio del Derecho Romano sirve al jurista para conocer los antecedentes del derecho actual, como cultura jurídico-histórica que nos descubre que los lazos que unen nuestras instituciones jurídicas con el pasado y nos permiten darles una valoración más adecuada y justa.

Es por eso que, como antecedentes históricos a nuestro tema, principiamos este estudio de LOS ESPONSALES, analizándolos desde su concepción en el Derecho Romano.

A.1.- DEFINICIÓN.

El Digesto, en el Libro XXIII, Título I, Ley 1ª; define los esponsales como la mención y promesa recíproca de futuras nupcias: " Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum

La "sponsalia" era la promesa de matrimonio, como "sponsus" se denominaba al novio, y "sponsa" a la novia.

A.2.- FORMALIDADES.

En un principio Derecho Preclásico, eran partes en la celebración de los esponsales el pater familias de la novia, el novio y el pater familias de este.

En la celebración de esponsales el consentimiento se expresaba siguiendo las formalidades del Derecho Romano, con la fórmula : "spondesne" y la respuesta "spondeo", y como nos dicen en su obra los maestros Arias Ramos y Arias Bonet, "estos convenios tenían plena obligatoriedad jurídica, que se hacía efectiva por la "actio ex sponsu",¹

¹ ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J. A.
"DERECHO ROMANO" TOMO II
14ª. EDICIÓN.
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1977
P. 718.

Si era incumplida la obligación surgida de la sponsio, podía exigirse a quien hubiera sido culpable del incumplimiento de la obligación, el pago de una suma de dinero.

En el Derecho Romano de épocas propiamente históricas ya los sponsales no crean obligación jurídica de contraer el matrimonio prometido y carecen de formalidades en su celebración. Además, se consideraba inhonestum adicionar a la promesa alguna stipulatio poenae (cláusula en que se prometa una retribución pecuniaria, a título de pena).

Así, en el Derecho Clásico, los sponsales perdieron eficacia jurídica y él "vínculo que nacía era puramente ético, no jurídico".²

A.3.- CAPACIDAD.

Para poder celebrar sponsales, se toman en cuenta los mismos requisitos e impedimentos en general, que se dan en el matrimonio. Recordemos que en el matrimonio romano, existían ciertos requisitos e impedimentos para contraer las iusae nuptiae o matrimonio, que solo enunciaremos de manera general y sin profundizar en ellos, por no ser objeto de nuestro estudio el matrimonio, sino los sponsales.

² VENTURA SILVA SABINO
"DERECHO ROMANO"
EDITORIAL PORRUA, S.A.
4ª. EDICIÓN
MÉXICO, 1978
P. 105.

Así tenemos entre los requisitos los siguientes:

- 1 .- Capacidad natural. (Hombres tener 14 años y mujeres 12) .
- 2 .- Capacidad jurídica, el ius connubium. (Era necesario que tuvieran el estatus civitatis y libertatis) .
- 3 .- Consentimiento de los esposos.
- 4 .- Consentimiento del pater familias.

Entre los impedimentos, existen los absolutos y los relativos.

Impedimentos Absolutos:

- 1.- Matrimonio precedente, no disuelto de alguno de los contrayentes.
- 2 .- Esclavitud.
- 3 .- Votos de castidad.

Impedimentos Relativos:

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

2 .- Parentesco espiritual (según disposiciones del Código de Justiniano, prohibido el matrimonio entre padrino y ahijado).

3 .- Las viudas debían dejar pasar el año de luto o tempus legandi.

4 .- Parentesco por afinidad.

5 .- Adulterio y rapto.

En relación con lo anterior vale la pena hacer referencia al siguiente principio: "Cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest".³ (Con la que no pueden contraerse nupcias, no cabe tampoco, en la mayoría de los casos, celebrar esponsales).

Cabe hacer notar la excepción relativa a la capacidad natural en lo que se refiere a la edad para celebrar esponsales, pues pueden celebrarlos aquellos que no han alcanzado aún la pubertad pero que tienen, al momento de celebrar esponsales, 7 años de edad.

Otra excepción la constituye la facultad de la viuda de celebrar esponsales, no matrimonio, sin que haya transcurrido el requisito del año de luto.

³ DIGESTO, LIBRO XXVIII, TITULO II, LEY 60.

CABANELLAS

OP. CIT.

“ A la capacidad para contraer esponsales se aplicaban las mismas reglas que para contraer matrimonio, excepto las referentes a la edad, fijada en el Derecho Justiniano en siete años, y a los impedimentos de carácter temporal, como el tempus lugendi para las viudas”.⁴

Posteriormente, el Derecho Post-Clásico Romano acoge la institución oriental de las arras. (arrhae sponsaliciae).

“En un principio, estas arras tuvieron el carácter de una formalidad, de un requisito esencial para la celebración de los esponsales en función de garantía real por el precio de la novia y, mas tarde, como precio aparente.”⁵

Si los esposos han intercambiado arras, la parte que incumpla su promesa, sin que hubiese causa justa, pierde las arras que dio y esta obligada a devolver las que recibió al cuádruplo. (Derecho Prejustiniano), o al doble (Derecho Justiniano).

En lo que se refiere a los regalos dados por los novios antes del matrimonio, (sponsalicia largitas), se entendían dados bajo la condición de que se llevara a efecto el matrimonio. Una disposición de Constantino señala que si el matrimonio no se

⁴ ARIAS RAMOS

OP. CIT.

P.720.

⁵ MAYR. ROBERT VON

“HISTORIA DEL DERECHO ROMANO” TOMO II

ED. LABOR

MADRID ESPAÑA 1931

P.774.

celebraba, la parte inocente tenía derecho a reclamar la devolución de los regalos dados, privándose de este derecho al que se negó a cumplir con su promesa de celebración de matrimonio.

Cuando el matrimonio no se celebraba por muerte del novio, si en la ceremonia de los esponsales la esposa recibió el beso (ósculo interviniente) la novia está obligada a restituir sólo la mitad de los regalos esponsalicios.

A.4.- EFECTOS.

Los esponsales, al celebrarse, producían determinadas consecuencias o efectos de tipo jurídico (Derecho Justiniano) que eran los siguientes:

- 1.- La "quasi afinitas", o cuasi afinidad, que era una relación que surgía entre los parientes de ambos prometidos, que determinaba impedimento para contraer matrimonio.
- 2.- No podían contraer otra promesa de futuro matrimonio antes de disolver los esponsales precedentes, so pena de infamia.
- 3.- La exención de declarar como testigos uno contra otro o contra los padres.
- 4.- El derecho del novio para ejercitar acción de injurias contra el que ofendiese a la novia. ("actio iniuriarum, actio iure mariti")

5.- El deber de la novia de guardar fidelidad. (La infidelidad era equiparada al adulterio).

A.5.- DISOLUCION.

Los esponsales podían declararse disueltos por varias causas:

1.- Por la muerte de alguno de los contrayentes.

2.- Por sobrevenir algún impedimento para la celebración del matrimonio.

3.- Por mutuo disenso.

4.- Por manifestación unilateral de voluntad de alguno de los novios.(Repudium).

En lo que se refiere a esta última causal de disolución, "Hay que distinguir la primera época, en la que dado el carácter mas bien ético o social de los esponsales, no se exigía justificación alguna para la ruptura, de la posterior en la cual, salvo justa causa, el rompimiento impone a su autor la obligación de indemnizar."⁶

B) DERECHO CANONICO.

⁶ MAYR. ROBERT VON
"HISTORIA DEL DERECHO ROMANO" TOMO II
ED. LABOR
MADRID ESPAÑA 1931
P.774.

El Derecho Canónico es el conjunto de normas denominadas Cánones, que contienen las disposiciones emanadas de la Iglesia Católica.

Todos estos cánones están contenidos en un largo trabajo de codificación de los mismos, que finalmente entró en vigor el 19 de mayo de 1918: el Codex Iuris Canonici.

“Con el nombre de Cánones fueron designadas, desde principio de siglo IV, las normas jurídicas de la Iglesia, redactadas en formulas sucintas y breves. Por ello, el Derecho Canónico en sentido objetivo, es el cuerpo de las leyes eclesiásticas, y, en sentido técnico, es la ciencia del sistema legislativo de la Iglesia”⁷

“La última fase de la larga historia del Derecho Canónico ha quedado marcada por el intento, ciertamente logrado de expresar toda la riqueza de su contenido en la forma ágil y sencilla de los códigos modernos”.⁸

⁷ CAVIGLOLI JUAN

“DERECHO CANONICO”

EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, VOL. I

2da. EDICIÓN

MADRID, ESPAÑA 1946

P.3

⁸ CAVIGLOLI JUAN

“DERECHO CANONICO”

EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, VOL. I

2da. EDICIÓN

MADRID, ESPAÑA 1946

P.3

En el Codex iuris Canonici, promulgado en 1917 y en vigor el 17 de mayo de 1918, en el libro Tercero, Título VII, Canon 1017 se determinaba lo que la Iglesia señalaba acerca de los esponsales, lo cual será objeto de estudio en el presente capítulo.

En el Codex Iuris Canonici promulgado el 25 de enero de 1983, el cual se encuentra en vigor, se regulan los esponsales, en el Libro Cuarto, Título VII, Canon 1062, que en esencia contiene lo mismo que el anterior canon 1017, con la excepción de que ya no se exige como requisito de los esponsales el celebrarse en escritura firmada por las partes y el párroco del lugar o los testigos, como lo hacía el anterior, lo cual comentaremos más adelante, en este capítulo.

En el presente capítulo mencionaremos al Codex iuris Canonici, promulgado en 1979, y el de 1983, así como sus respectivos cánones 1017 y 1062, por ser valiosos antecedentes históricos al tema objeto de estudio de esta tesis.

B.1.- CONCEPTO.

El antiguo Derecho de la Iglesia Católica se inspiró, en cierta manera, en el Derecho Romano; el origen de la palabra esponsales proviene del Derecho Romano.

A. Knecht, en su magnífica obra, señala que: "el código no introduce modificación alguna en el concepto de esponsales,

ni impone tampoco a los contrayentes la obligación de celebrarlos.”⁹

Sin embargo, debemos advertirlo siguiente, que “el código ha suprimido la palabra ‘esponsales’, sustituyéndola por ‘promesa esponsalicia’. Tal vez lo ha hecho así para evitar cualquier confusión que pudiera originarse de la terminología antigua, la cual era frecuente que denominase por igual ‘esponsales’ a la promesa esponsalicia y al matrimonio, con lo cual se hacía preciso distinguir entre esponsales de futuro y esponsales del presente”¹⁰

La iglesia reforzó la validez de los esponsales con varias ceremonias, interviniendo en ellos el obispo, los novios, testigos, etc. También se distinguieron dos clases de compromisos esponsalicios: los esponsales del presente y los esponsales de futuro.

“Uno contenía el consentimiento actual de tomarse por marido y mujer (sponsalia de praesenti), que fue considerado

⁹A, KNECHT

“DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO”
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1932
P. 112

¹⁰ ALONSO LOBO ARTURO

MÍGUELEZ DOMÍNGUEZ LORENZO Y OTRO
“COMENTARIOS AL CODIGO DE DERECHO CANONICO”
BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS
MADRID, ESPAÑA 1963

P. 465

como el matrimonio mismo al que únicamente le faltaba la consumación (copula carnalis); y el otro, esponsalia de futuro, era una simple promesa de casarse posteriormente", ¹¹

Esta distinción se estableció claramente en el siglo XII, pero pierde validez después del Concilio de Trento, ya que los esponsales de presente se equipararon al matrimonio.

B.2.- FORMALIDADES.

El Derecho Canónico originalmente no establecía ninguna formalidad para la celebración de los esponsales, es decir era insuficiente la simple manifestación de voluntad de celebrar un matrimonio futuro, hasta que toma del Decreto Ne Temere del 2 de agosto de 1907, el requisito de la forma escrita.

Así, el canon 1017 del Codex Iuris Canonici, que estuvo en vigor a partir del 19 de mayo de 1918 señalaba que:

- 1.- La promesa de matrimonio, tanto la unilateral como la bilateral o esponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u ordinario del lugar, o al menos por dos testigos.
- 2.- Si una o las dos partes no saben o no pueden escribir, debe hacerse constar esto en la escritura para su validez, y debe

¹¹ ENCLOPEDIA JURÍDICA OMEBA
TOMO X
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1969
P. 775

añadirse otro testigo que firme la escritura juntamente con el párroco u ordinario del lugar o con los dos testigos de que se hace mención en el número 1.

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

Es necesario que los esponsales se hagan por escrito y que todas las personas que intervienen en su celebración firmen en un mismo acto. Además de señalarse en la escritura el contenido del contrato esponsalicio y ser firmada, debe expresarse el lugar, día, mes y año, en que se otorga, según lo dispuesto por la Sagrada Congregación del Concilio de 27 de julio de 1908. El párroco competente es el del lugar donde se hace y firma la escritura de esponsales.

"La redacción de los esponsales en documento escrito les infunde fuerza canónica para el fuero interno y externo, siendo esta forma escrita tan esencial que no admite substitución alguna, de modo que no serían válidos los esponsales en que las dos partes se prometan mutuamente el matrimonio del modo más solemne, en presencia de los padres, del párroco y otros testigos, prescindiendo, por ignorancia de la Ley, negligencia u otra causa cualquiera, de extender un documento en la forma prescrita." ¹²

¹² A. KNECHT
OP. CIT.
P. 114

Los esponsales celebrados ante el párroco deben ser firmados por el propio párroco, el novio y la novia. Si la promesa tuvo lugar ante dos testigos, sin la presencia del párroco, es requisito de validez la firma de los novios y de los dos testigos.

El canon antes citado, en su primera parte se refiere a la nulidad de la promesa esponsalicia si no se hace por escrito y es firmada por las partes y el párroco, o dos testigos, y dice que es "nula en ambos fueros". Esta dualidad a que se refiere el Código Canónico es la existente entre el fuero interno (lo moral), y externo (lo jurídico). Si analizamos esta dualidad de fueros y la tercera parte del Canon mencionado, que señala que "de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya causa alguna justa que excuse de cumplirla, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí para exigir la reparación de daños, si hay lugar a ella", los autores se dividen en dos grupos; si bien todos están de acuerdo en que de la promesa esponsalicia no se origina acción jurídica para la celebración del matrimonio, el desacuerdo estriba en determinar si de los esponsales celebrados de forma válida se origina o no obligación moral de celebrar el matrimonio.

" Esta falta de obligatoriedad es indubitable por que se refiere al fuero externo; sin embargo el problema ya es más discutido en lo que se refiere al fuero interno, pues hay canonistas moralistas que sostienen todo lo contrario. El padre Orué, entre ellos, establece que, aún cuando en el fuero Canónico externo no sea exigible la promesa de esponsales, existe en el fuero interno y de conciencia la obligación natural y moral de cumplir

la promesa válida siempre que no haya causa justa que excuse de ella".¹³

Otros autores sostienen lo contrario, como el maestro Miguez quien dice lo siguiente: "Dificultad grande origina el poder compaginar la obligación de justicia, en el fuero interno, de celebrar el matrimonio prometido por medio de esponsales válidos con el procedimiento que la Iglesia impone en el fuero externo, pues no solamente niega toda acción para urgir la celebración del matrimonio. Por eso ha comenzado a sostenerse, y no sin probabilidad, la opinión de que los esponsales, aunque reúnan las condiciones del Canon 1017, no engendran en el fuero interno obligación de contraer matrimonio, sino solamente la de reparar daños y perjuicios, en el caso de que no se prefiera cumplir la palabra de casamiento empeñada."¹⁴

En mi opinión, este último criterio es el correcto, ya que el matrimonio es el más solemne de los actos jurídicos, y el más relevante de los sacramentos de la iglesia y, aparte de estar fuera de toda relación de vinculación futura que pudiese engendrar una simple promesa, susceptible de modificarse o revocarse mediante una profunda y seria meditación analizando

¹³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA
TOMO X
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES ARGENTINA 1969
P.776.

¹⁴ MÍGUELES, ALONSO Y OTRO.
OP. CIT.
P.381

conscientemente las consecuencias y efectos de la celebración del matrimonio, a éste se debe llegar con la plena conciencia y absoluta seguridad de lo que se quiere, pues siendo el matrimonio el estado ideal del ser humano, la célula básica de la sociedad, no puede ponerse en peligro la existencia de esta institución, fundamental en la vida del ser humano.

Los esponsales originarían como consecuencia de su celebración, la obligación y derechos correlativos del pago de daños y perjuicios, en caso de incumplimiento, pero nunca la obligación de celebrar el matrimonio, pues se debe celebrar este por verdadero amor, y no por la fuerza, por cumplir una promesa como si fuera cualquier contrato común.

Si analizamos lo expuesto anteriormente, obtendremos que, en el Derecho Canónico:

I.- Los esponsales son una promesa de matrimonio hecha por una persona a otra (*promissio unilaterialis*) y que esta acepta; o una promesa mutua de contraer matrimonio (*matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia*).

II.- La promesa debe ser seriamente prestada y aceptada por ambas partes; debe responder a una intención real de querer obligarse a contraer matrimonio.

III.- La promesa debe recaer en una persona completamente determinada y ser inequívoca en el contenido de la escritura.

IV.- Debe estar libre de todo error esencial y toda coacción.

V.- Debe estar hecha por personas capaces (hombre 14 años, mujer 12 años).

El Codex Iuris Canonici, promulgado el 25 de enero de 1983, que abrogó el promulgado en 1917, en el Canon 1062 regula los esponsales, y expresamente establece:

1.- " La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama esponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay."

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

En esencia, este Canon contiene lo mismo que el 1017 del Código anterior, con la única excepción de que ya no se exige que la promesa de matrimonio conste en escritura firmada, sino en cuanto a su forma se regirá por el Derecho particular que establezca la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles.

En su segundo párrafo, el Canon 1062, es similar en cuanto al fondo a lo establecido en el Canon 1017, tercer párrafo, del Código de 1917.

B.3.- EFECTOS.

Los esponsales en el Derecho Canónico tienen los siguientes efectos:

A) Los prometidos están obligados, bajo pecado mortal, a contraer el matrimonio convenido entre sí, a la mayor brevedad posible en el caso de no existir plazo fijo.

B) Los prometidos están obligados a guardarse la fidelidad esponsalicia (fides sponsalitia).

C) El trato sexual arbitrario de uno de los prometidos con una tercera persona, encierra un grave pecado contra la castidad.

D) Si una de las partes se niega, sin razón fundada, a contraer matrimonio, puede ser amonestada por el juez eclesiástico, a petición de la otra parte, o amenazada con penas y censuras eclesiásticas, o finalmente, incluso imponérselas.

E) El Derecho Canónico no otorga el derecho de demanda para obligar a la celebración del matrimonio por razón de esponsales, aunque éstos sean válidos y no haya ningún fundamento que justifique su incumplimiento. Debe protegerse la libertad completa de contraer matrimonio.

F) Otorga a la parte abandonada, en caso de incumplimiento de la promesa de esponsales, la acción para la reparación de daños.

G) Los esponsales celebrados válidamente, hacen que unos esponsales posteriormente celebrados por uno de los prometidos con una tercera persona sean nulos.

B.4.- DISOLUCION.

Los esponsales pueden disolverse de las siguientes formas:

1.- Por el mutuo consentimiento.

2.- Cuando alguno de los futuros contrayentes retira la promesa de matrimonio al otro contrayente.

3.- Cuando se produzcan o conozcan hechos o circunstancias que alteren notablemente entre las partes las relaciones nacidas de los esponsales o que, de haber sido conocidas desde el principio, hubieran frustrado éstos.

4.- La infidelidad esponsalicia de alguno de los prometidos.

5.- Por el transcurso del tiempo convenido para su duración.

6.- Por dispensa Pontificia.

C.- DERECHO SUIZO.

El capítulo consagrada a los Esponsales en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, está influenciado

directamente por las disposiciones que sobre el mismo tema contempla el Código Civil Suizo.

Es indudable la diferencia existente en la vida, tradiciones y costumbres sociales de ambos países. Sus antecedentes históricos y legislativos son distintos. La población de Suiza tiene sentimientos, formas de pensar y costumbres diferentes a las nuestras.

La forma de vida y convencionalismos sociales de los habitantes de ambos países son diametralmente opuestos. Sin embargo, las disposiciones jurídicas relativas a los esponsales, que tienen fundamentos importantes en aquél país, son, cosa curiosa, casi iguales en el nuestro.

El legislador mexicano se basó, específicamente en la elaboración de los artículos referentes al capítulo de esponsales del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en las disposiciones contenidas en el Código Civil Suizo.

A continuación analizaremos los Artículos del 90 al 95 del Código Civil Suizo, que norman la materia de esponsales.

C.1.- ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO. (CONCEPTO)

El Artículo 90 del Código Civil Suizo, determina qué se entiende por esponsales "Los esponsales se forman por la promesa de matrimonio. Ellos no obligan al prometido menor o

sujeto a interdicción, sino cuando el representante legal da su consentimiento."

El Código Civil vigente en el Distrito federal, en su artículo 139, establece que: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales". Tal definición es similar a la que da el artículo 90 del Código Civil Suizo en su primera parte.

El Artículo 141 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República Mexicana, en materia Federal, señala: "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ello sus representantes legales", lo cual es concordante con la segunda parte del citado Artículo 90 del Código Civil Suizo.

Cabe hacer mención de que el Código Suizo no requiere la formalidad de que tal promesa de matrimonio se haga por escrito, como lo exige nuestro Código Civil.

La primera parte del Artículo 90 del Código Civil Suizo, es similar al Artículo 139 del Código Civil Mexicano, y la segunda parte de aquel establece una regla en razón de la incapacidad de ejercicio de los menores de edad, o los sometidos a interdicción, misma que esta contemplada en el Artículo 141 de nuestro Código Civil.

Expresan en su "Manuel du Droit Civil Suisse", Rossel y Mentha: " Como lo declara el Artículo 90, ellos (los esponsales) no obligan al prometido menor o al sujeto a

interdicción, sino cuando el representante legal da su consentimiento. El representante legal es aquí el detentador de la patria potestad o el tutor".¹⁵

De lo anterior, podemos concluir que las personas que no tienen capacidad para contraer matrimonio, no pueden celebrar esponsales jurídicamente válidos, ni atenerse a sus efectos legales, pues solo obligan (y esta obligatoriedad es discutible) a los que los hayan contraído con autorización de su representante legal.

Digo que esta obligatoriedad es discutible, en virtud de que el matrimonio debe celebrarse de manera libre, espontánea, sin coacciones, plenamente consciente y realmente consentido, por la gran importancia que este tiene como célula básica de la sociedad.

El matrimonio no puede obligarse por el solo hecho de haber celebrado esponsales en nombre y representación de los menores de edad o sujetos a interdicción, su representante legal. Los esponsales no pueden equipararse a un simple contrato de compra-venta en el que se obligue a las partes a cumplir lo acordado, por la enorme trascendencia que encierra el contrato de matrimonio.

Por las razones expuestas con anterioridad, llegamos a la conclusión de que es por de más irrelevante, en cuanto a la

¹⁵ ROSSEL, VIRGIL ET MENTHA, F.H.
"MANUEL DU DROIT CIVIL SUISSE"
TOME PREMIER
2NE. EDITION
LIBRAIRE PAYOT &CIE,
LAUSANNE

obligatoriedad se refiere, que hayan consentido o no los representantes legales, pues los esponsales no conllevan la obligación de cumplimentar un compromiso de la naturaleza del matrimonio.

C.2.- ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

Siguiendo con el análisis de la Legislación Suiza, el artículo 91 del Código Civil Suizo, reitera lo anterior mente expuesto, pues expresamente señala “La ley no otorga acción para coaccionar al matrimonio al novio que se ha rehusado. La ejecución de las penas convencionales que hubieran sido estipuladas no pueden ser reclamadas”.

Nuestro Código Civil, señala en su artículo 142: “Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa”.

Podemos apreciar de la redacción de estos artículos, la influencia en su contenido del Derecho Romano, en el cual era considerado “inhonestum” estipular cláusulas penales dentro de los esponsales para la celebración del matrimonio. “Toda coacción dentro de este dominio, sería atentatorio al principio de la libertad individual y no harían más que dañar a la institución misma del matrimonio. La admisión de cláusulas penales favorecería toda clase de especulaciones repugnantes”.¹⁶

P. 188

¹⁶ ROSSEL Y MENTHA

OP. CIT.

P. 189.

C.3.- ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

Acerca de las consecuencias originadas por la ruptura de los esponsales, el Artículo 92 del Código Suizo dice lo siguiente: “Cuando uno de los novios rompa los esponsales sin motivos justos o cuando han sido rotos por uno o por el otro como consecuencia de un hecho imputable a uno de ellos, la parte culpable debe a la otra, a sus padres, o a los terceros que hubiesen obrado en lugar de estos últimos, una indemnización equitativa por los gastos hechos de buena fe en vista del matrimonio”.

El Artículo 143 de nuestro Código Civil, en sus dos primeros párrafos señala que: “El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiriera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales”.

Aquí apreciamos algunas diferencias esenciales entre las dos legislaciones: mientras que en el Código Civil Suizo basta que alguno de los cónyuges, sin motivo justo, rompa su compromiso esponsalicio para crear inmediatamente consecuencias legales en nuestro Código Civil, la calificación de “causa grave” para rehusar cumplir con los esponsales, debe ser hecha a juicio del juez, criterio eminentemente subjetivo que puede alterar el curso de una demanda, fundada objetivamente, de esponsales.

La segunda diferencia radical estriba en que el Código Suizo concede acción a los padres del novio o a los terceros que hubiesen obrado en lugar de estos últimos, para demandar una indemnización equitativa por los gastos que hubieren hecho de buena fe, en virtud del concertado matrimonio.

El Código civil para el Distrito Federal en materia común, no otorga acción a ninguna otra persona más que a los mismos novios, lo cual resulta carente de equidad, ya que, en la mayoría de los casos, son los padres quienes erogan la mayor parte de los gastos para el matrimonio de sus hijos.

C.4.- ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

El artículo 93 del Código Civil Suizo establece: " Cuando la ruptura trae consigo un grave atentado a los intereses personales de un novio sin que haya falta de su parte, el juez puede señalarle una cantidad de dinero a título de reparación moral si la otra parte está en falta.

Nuestro Código Civil señala en su Artículo 143, párrafos tercero y cuarto, lo siguiente: "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.

La legislación civil mexicana en mi opinión en este artículo es muy oscura y confusa al señalar que la indemnización a título de reparación moral a que se condena al que incumplió se fijará atendiendo a la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, etc. Pienso que sería muy complicado y en ocasiones embarazoso determinar el grado de "intimidad establecida entre los prometidos", ¿Qué pruebas serían las idóneas para demostrar este grado de intimidad del que se habla?. Incluso podría darse el caso de que estas pruebas supuestas, fuesen atentatorias a la moral y escandalizaran a la opinión pública, en caso de trascender, y, por consiguiente quebrantarán el orden público y motivasen falta de estabilidad en determinados grupos.

Ahondando mas en el tema ¿Qué criterio usaría el juzgador para valorara la intimidad establecida?. Considero que este caso debería ser estudiado por la moral o la sociología, pero no debe entrar al campo de lo jurídico, pues hubiere bastado que se hubiese atendido solamente a la duración del noviazgo, la publicidad del mismo y la proximidad del matrimonio, etc., para determinar la indemnización respectiva, y no llegar al extremo denigrante de "probar" el grado de "la intimidad" establecida entre los prometidos.

Respecto al citado artículo, me parece pertinente comentar que en el Código Civil Mexicano, la pretensión del

pago de la indemnización es personalísima, pero el Código Civil Suizo va demasiado lejos, en mi opinión, al declarar que la acción que surge por el incumplimiento del contrato de esponsales puede ser ejercitada no solamente por la parte agraviada sino también por sus herederos, en el supuesto de sucesión, cuando hubiese estado vigente la demanda contra él o la demandada. Pienso que los daños, tanto morales como pecuniarios, los resienten los prometidos o, como lo señala el Código Civil Suizo, los padres o terceros, pero es demasiado otorgarles el ejercicio de la acción para pedir indemnización a los herederos, que no intervinieron ni sintieron los perjuicios directamente, pues con esta medida se agravaría excesiva e inequitativamente al que, por una u otra razón, prefirió romper su compromiso esponsalicio, antes de celebrar un matrimonio sin amor, lo que sería un fracaso personal, de repercusiones en la sociedad.

C.5.- ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

Respecto a los presentes dados entre los novios, en caso de ruptura el Código Civil Suizo establece en su artículo 94 lo siguiente: "Los novios pueden, en caso de ruptura, reclamar los presentes que se hubieran hecho. Si los presentes no existen más en la naturaleza, la restitución se opera en materia de enriquecimiento ilegítimo. No hay jamás lugar a repetición cuando la ruptura de los esponsales es causada por la muerte".

El Código Civil Mexicano, en el Artículo 145, en su primera parte expresa que: "Si el matrimonio no se celebra,

tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio”.

El Código Civil Suizo, en el citado Artículo, otorga a los novios el derecho de reclamar los presentes dados entre sí, tales como regalos, joyas, anillos de compromiso, y demás bienes, incluso las cartas que se hubieren escrito en el tiempo de noviazgo.

Sobre esto último, Rossel y Mentha opinan que: “Relativo a la restitución de las cartas, éstas son propiedad del destinatario; si esta restitución es demandada, es por una cuestión de delicadeza que sean devueltas, no por una cuestión de derecho”.¹⁷

El artículo en comento señala además que si los bienes “no existen más en la naturaleza”, como agregamos, también cuando han sido enajenados de mala fe o destruidos, la restitución se demandará por enriquecimiento ilegítimo.

El último párrafo del artículo antes transcrito del Código Civil Suizo, Expresa que “ No habrá lugar a repetición cuando la ruptura de los esponsales es por causa de muerte”. En este párrafo, modestamente me permito discrepar de lo dispuesto en la legislación Suiza, ya que los regalos dados por los novios se hacen con la intención de que sean propiedad de la otra parte no de sus familiares o herederos, y por lo tanto es lógico y justo, atendiendo principios de justicia conmutativa y equidad, reclamar y obtener la devolución de los presentes dados, en

¹⁷ ROSSEL Y MENTHA.
OP. CIT.
P. 193.

este caso. Además resulta incongruente este último párrafo con los lineamientos generales de los esponsales, que preceptúan que en caso de no celebrarse éstos, se tiene derecho a reclamar los presentes que se hubiesen dado, y este último caso, quiérase o no, es un caso de no celebración de esponsales, independientemente de la causa que dio origen a tal efecto, y por lo tanto, debe dársele al novio el derecho de repetición de los presentes dados, y la correlativa obligación de devolver los que él tuviese de la otra parte.

C.6.- ARTICULO 95 DEL CODIGO CIVIL SUIZO.

El Artículo 95 del Código Civil Suizo nos señala el principio de prescripción de la acción surgida de los compromisos esponsalicios: "Las acciones derivadas de los esponsales prescriben en un año a partir de la ruptura".

Nuestro Código Civil, en su Artículo 145, segundo párrafo establece que: "Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales".

Como hemos podido apreciar de la exposición correlacionada de los Artículos relativos a los esponsales, en los ordenamientos jurídicos suizos y mexicanos, a pesar de las enormes diferencias socio-político-culturales de ambos pueblos, es indudable la gran influencia del Código Civil Suizo en materia de Esponsales, en el Código Civil Mexicano.

D) DERECHO FRANCES

D.1.- PRELIMINARES.

Los esponsales en el sistema jurídico francés son muy discutidos. El Código Civil Francés no da importancia a los esponsales y no aparecen en ninguna disposición de dicho ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia francesa declara inoperante los esponsales, como lo analizaremos mas adelante.

Respecto a esta posición del Derecho Francés, el maestro Carbonnier señala "El respeto debido a la libertad explica la actitud de nuestro Derecho con relación a los esponsales, puesto que, de un lado, se les deniega la calidad de contrato jurídicamente obligatorio y por otra parte se le atribuyen consecuencias jurídicas, si bien en calidad de un simple dato de hecho".¹⁸

Por su parte, Planiol y Ripert, al comentar acerca de la obligación de contraer matrimonio que producían los esponsales en el Derecho Canónico, y la comparación con el Derecho Francés, expresan lo siguiente: "Nuestro derecho moderno ha

¹⁸ CARBONNIER JEAN
"DERECHO CIVIL"
TOMO I, VOL. II
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA ESPAÑA 1961
P. 22
TRADUCCIÓN DE LA 1ERA EDICIÓN FRANCESA

roto con esa tradición, los esponsales no se consideran ya como un contrato obligatorio, pero, no obstante, esta solución ha sido moderada por una jurisprudencia que aplica en este caso los principios de la responsabilidad civil y que obliga a la restitución de los regalos en caso de ruptura."

Este tema de esponsales es tan discutido en el Derecho Francés, como lo es también en el nuestro, que juristas de la calidad de Julián Bonnecase cuestionan su validez y llegan a pensar que quizá sea una mera ilusión jurídica. "Actualmente este contrato plantea en el terreno jurídico, la siguiente cuestión". "¿Debe reconocerse a la persona que consintió en sus esponsales, el derecho de retractarse impunemente, por temor de que su consentimiento para el matrimonio pudiese aparecer alterado?". En otros términos, ¿Es una mera ilusión jurídica el contrato de esponsales?".¹⁹

Como hemos visto, los esponsales no gozan de aceptación en el Derecho Francés y una gran parte de los juristas de ese país la consideran una figura inoperante.

D.2.- ANTIGUO DERECHO FRANCES.

El antiguo Derecho Francés, distinguía el matrimonio de los esponsales. Los esponsales eran considerados como

MANUEL MA. ZORRILLA RUIZ.

¹⁹ BONNECASE JULIEN
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"
TOMO I
ED. JOSE M. CAJICA JR.
P. 506
TRADUCCION DEL LIC. JOSE M. CAJICA JR.
PUEBLA, MÉXICO 1945

contratos que no debían ser rotos unilateralmente porque, se decía los novios habían empeñado su responsabilidad.

No obstante, los esponsales se diferenciaban de los contratos ordinarios, en que en los contratos ordinarios lo pactado debía ser cumplido, y en los esponsales prevalecía sobre todo la libertad de los contratantes de celebrar potestativamente el matrimonio.

Así, los juristas Mazeaud, expresan que: “ subsistía una diferencia esencial entre un contrato y los esponsales: mientras que, en principio, cabe obligar al contratante reacio al cumplimiento, aunque sea mediante una intimación con multa, la libertad del matrimonio se opone a semejantes medios”.²⁰

Sin embargo los esponsales, estudiados como contrato, producían dos efectos jurídicos:

1.- Como una obligación de hacer, cuyo cumplimiento forzoso no podía intentarse legalmente, daba lugar al pago de daños y perjuicios que debía otorgar el prometido culpable de la ruptura o incumplimiento de los esponsales al inocente. “ La intervención de la justicia en esta materia daba lugar a una separación de competencia entre la jurisdicción canónica y los tribunales laicos”²¹

²⁰ MAZEAUD HENRI Y LEON MAZEAUD JEAN
“LECCIONES DE DERECHO CIVIL”
PARTE PRIMERA, VOLUMEN III
P. 44

TRADUCCIÓN DE LUIS ALCALA – ZAMORA Y CASTILLO
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA- AMERICA
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1968.

²¹ COLIN AMBROSIO Y CAPITANT h.
“ CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”
TOMO PRIMERO

Al tribunal eclesiástico le competía lo referente a la existencia y validez de los esponsales, y, ante la negativa de alguno de los prometidos a celebrar el proyectado matrimonio, la declaración de la ruptura de los esponsales.

Posteriormente, el oficial eclesiástico remitía a los litigantes al juez civil, quien tenía competencia para hacer la condena de pago de daños y perjuicios a la parte culpable del incumplimiento de los esponsales.

2.- El segundo efecto que producían los esponsales era el crear un impedimento para el matrimonio entre cada uno de los prometidos y los parientes de otro en línea directa hasta el infinito, y en línea colateral hasta el primer grado.

D.3.- LEGISLACIÓN VIGENTE.

El Código Civil Francés ignora los esponsales.

Al poco tiempo de promulgarse dicho ordenamiento jurídico, surgió una discusión entre los tratadistas sobre la validez de la promesa de matrimonio. Se decía que los esponsales sólo podían ser considerados como un ante-contrato, pero que no era posible obligar a los signatarios del mismo a la celebración del contrato prometido, ya que, se decía, nadie puede encadenar definitivamente su libertad de casarse.

El razonamiento fundamental que decidió la discusión fue “ El carácter absolutamente libre que debe tener, según el Código Civil, el consentimiento para el matrimonio. (Artículo 180). “Este acto es demasiado trascendente para que los cónyuges no sean completamente dueños de sus decisiones. No lo serían viéndose ante la perspectiva de tener que pagar daños y perjuicios en el caso de desdecirse de los esponsales “.

22

Como hemos dicho, el Código Civil Francés no toma en cuenta la figura jurídica de los esponsales, y de los casos que se han sometido a la jurisdicción de los tribunales franceses, se han sentado bases jurisprudenciales, que veremos a continuación:

D.4.- JURISPRUDENCIA.

La tendencia de la jurisprudencia emanada de los órganos jurisdiccionales franceses se vio influenciada, definitivamente, por una sentencia de Cámara Civil de la Corte de casación, del 30 de mayo de 1838, donde se niega a reconocer a los esponsales como un contrato válido, y señala que de los esponsales no nace ninguna obligación civil, sino que, de acuerdo al artículo 1382 del Código civil Francés, la responsabilidad que surgirá por ruptura o incumplimiento de los mismos, no será responsabilidad contractual sino delictual. Lo mismo expresa la sentencia de la cámara Civil, Sección Civil II, de la Corte de Casación, del 16 de marzo de 1955, y para

²² PLANIOL Y RIPERT
OP. CIT.

hacerla valer, el novio abandonado deberá probar: La existencia de la promesa de matrimonio, la culpa del demandado por ruptura injustificada de su compromiso, el perjuicio moral y pecuniario ocasionado con ello, y la relación causa-efecto entre la culpa del demandado y el perjuicio causado.

La jurisprudencia a la cual nos referimos (emanada de la cámara Civil de la Corte de Casación, de fecha 30 de mayo de 1838), resumida, es la siguiente:

" La Corte; Considerando que la sentencia recurrida, al resolver que toda promesa de matrimonio es nula en sí, por atentar contra la libertad ilimitada que debe existir en los matrimonios, no ha hecho más que proclamar un principio de orden público, y que, ya sea antes, ya sea después de la promulgación del Código Civil, ha sido consagrada siempre por la jurisprudencia; Considerando que, sin atentar contra ese principio, la sentencia impugnada ha podido resolver que el incumplimiento de semejantes promesas podías, en ciertas circunstancias, dar lugar a acciones de daños y perjuicios, cuando ese incumplimiento hubiera sido causa de un perjuicio real; porque, en ese caso, la acción de daños y perjuicios no encuentra su origen en la validez de la promesa de matrimonio, sino en el hecho del perjuicio causado y de la obligación impuesta por la ley, al que sea autor del mismo, de repararlo; . . . Por estos fundamentos, rechaza..."²³

Cabe también mencionar la sentencia de la Cámara Civil, sección Civil II, de La Corte de Casación, del 16 de marzo de

P. 67
²³ MAZEAUD Y MAZEAUD
OP. CIT.
P. 92

1955 (casi 117 años posteriores a la primeramente transcrita), que fue dictada en el mismo sentido, y que en esencia expresa que: " Considerando que la ruptura de una promesa de matrimonio, por perjudicial que sea para uno de los prometidos, no es, por sí sola, generadora de daños y perjuicios, los causales pueden reconocidos tan solo si agregan a ello una culpa delictual o cuasidelictual..."²⁴

Así los esponsales no constituyen un contrato que cree obligación civil a los promitentes de contraer matrimonio, y el pago de la indemnización de daños y perjuicios a la parte inocente no es originado por la solo ruptura de los esponsales, sino que debe ser consecuencia de un perjuicio a la parte demandante, quien deberá acreditar la relación causa-efecto entre la culpa del demandante y el perjuicio causado, según lo comentado con anterioridad.

" Los tribunales consideran que la ejecución de una promesa de matrimonio no puede por sí misma motivar una condena de daños y perjuicios, porque [atentaría indirectamente a la libertad del matrimonio]. En otros términos, el consentimiento futuro para contraer el matrimonio que se proyecta no puede ser objeto de una promesa eficaz. La ruptura de esta promesa sólo puede dar lugar a una indemnización de los daños y perjuicios al futuro esposo abandonado cuando aquélla va acompañada de circunstancias que hacen de ella una falta perjudicial"²⁵

²⁴ MAZEAUD Y MAZEAUD
OP. CIT.
P. 93

²⁵ COLIN Y CAPITANT
OP. CIT.
P. 314

Así pues, la jurisprudencia francesa ha declarado absolutamente inoperante los esponsales.

Se han esgrimido tres argumentos para justificar esta posición:

- 1.- Los esponsales no son sino un periodo de prueba y, por consiguiente, excluye todo compromiso definitivo.
- 2.- La persona esta fuera del comercio jurídico, por lo tanto todo contrato que recaee sobre ella es contrario el orden público.
- 3.- La libertad del consentimiento para el matrimonio debe seguir siendo absoluto.

Me permitiré comentar brevemente cada uno de los argumentos que anteceden:

- 1.- Estoy de acuerdo en el primer argumento, pues no obstante que se diga que el periodo de prueba precede a los esponsales antes de su celebración, no siempre es así, ya que existen circunstancias que hacen que en ocasiones los prometidos no se conozcan hasta la celebración de esponsales; aun en el caso de que ya se conocieran, los esponsales sigue siendo un periodo de prueba para apreciar si en realidad desean llegar a celebrar el acto solemne del matrimonio.
- 2.- En el segundo de los argumentos citados no estoy de acuerdo por que el hecho de celebrar esponsales, y más aun matrimonio tiene absolutamente nada que ver con relación si la persona está o no dentro del comercio, argumento que resulta

absurdo por no ser el contrato de matrimonio los esponsales un contrato traslativo de dominio donde se deba analizar la naturaleza y calidades de cosas dentro o fuera del comercio, propias del objeto indirecto de la obligación en ese tipo de contratos.

3.- Estoy completamente de acuerdo en el tercer argumento, que considero el más valioso, ya que la libertad del consentimiento para celebrar el matrimonio siempre debe ser absoluta, es decir, el consentimiento debe ser carente de cualquier vicio para la celebración de un contrato de tanta importancia y trascendencia social como el matrimonio, núcleo del sistema familiar, estructura fundamental de la sociedad.

D.5.- DOCTRINA.

Los autores de la doctrina francesa, con respecto a los esponsales opinan lo siguiente:

MERLÍN Y TOULLER: Estos dos autores, en el siglo XIX, consideraban a los esponsales como un contrato jurídicamente obligatorio, y querían que “se obligara al novio, en caso de ruptura, a pagar daños y perjuicios a la parte abandonada, por la aplicación del artículo 1142” .²⁶

Esta opinión, como lo hemos visto anteriormente, no prevaleció, ya que es muy discutible considerar a los esponsales como un contrato con obligatoriedad jurídica intrínseca; como hemos analizado en la jurisprudencia, la

²⁶ PLANIOL Y RIPERT
OP. CIT.

condena de daños y perjuicios se originará de la prueba del perjuicio ocasionado a la parte abandonada, en relación causa efecto, y por lo tanto dicha indemnización, según la jurisprudencia francesa, será por responsabilidad delictual y no contractual, como lo hemos analizado anteriormente.

CARBONNIER: El maestro Jean Carbonnier opina que " Los sponsales 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 incluso si se acude al procedimiento legal de la publicación. Se trata de un convenio de índole estrictamente moral del que solo nace obligación de conciencia, pero en modo alguno un deber jurídico de unirse en matrimonio ".²⁷

Es significativa la opinión del maestro Carbonnier, pues con toda razón, pone en relieve el principio de libertad en la celebración del matrimonio, y al hablar acerca de la posibilidad del pago de daños y perjuicios como indemnización a la parte inocente dice que:

"No hay duda de que esta posibilidad no cabría si se tratase de un verdadero contrato.... Puede surgir una responsabilidad delictual en que, como veremos, el actor carga con la prueba de la falta de merced a cuya omisión se solicita el resarcimiento. De lo que no puede hablarse es de una responsabilidad

P. 67

²⁷ CARBONNIER
OP. CIT.
P. 22 Y 23.

contractual que dispensaría al demandante de dicha prueba por la sencilla razón de que no existe contrato”.²⁸

Como podemos apreciar, este autor refuta en todas sus partes el argumento de Merlin y Toullier, antes expuesto.

BONNECASE: El ilustre jurista Julien Bonnecase concluye: “ A favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales, que situamos bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer”.²⁹

Hasta aquí parece que el maestro Bonnecase acepta la teoría de la responsabilidad contractual, pero más adelante señala: “ Todos sabemos cuán difícil es la prueba de un delito, como la ruptura de los esponsales.”³⁰

Lo anterior parece contradecir lo manifestado en un principio, no obstante, el maestro opina que los esponsales tienen fuerza obligatoria inherente que genera, por sí, responsabilidad en caso de ruptura injustificada para el pago de daños y perjuicios.

LAURENT: Al referirse al controvertido tema en referencia y su cuestionada obligatoriedad, dice, para poner de manifiesto la

²⁸ CARBONNIER
OP. CIT.
PAG. 23

²⁹ BONNECASE
OP. CIT.
P. 510

³⁰ BONNECASE
OP. CIT.
P. 510

gran trascendencia del tema, que "una promesa de matrimonio no es la promesa hecha por un deudor a un acreedor".³¹

JOSSERAND: El decano jurista francés Josserand, señala que los esponsales "Constituyen un contrato válido, susceptible de ruptura unilateral; pero existe abuso del derecho de ruptura cuando ésta se realiza sin motivo serio; el autor de la ruptura empeña pues su responsabilidad".³²

COLIN Y CAPITANT: Estos autores están de acuerdo con la libertad que deben gozar los novios para la celebración del matrimonio, y de que no pueden ser obligados a ello por ninguna circunstancia. " El Código ha pensado, con razón, que la libertad del matrimonio debe conservarse íntegra, y que los esposos han de conservar la facultad de poder cambiar de parecer hasta el último momento"³³

PLANIOL Y RIPERT: Los renombrados juristas Planiol y Ripert consideran ineficaz el celebrar esponsales. "Esta ineficacia de la promesa de matrimonio no puede ser remediada por ningún medio".³⁴

³¹ LAURENT
CITADO POR PLANIOL Y RIPERT
OP. CIT.
P. 67

³² JOSSERAND
CITADO POR MAZEAUD
OP. CIT.
P. 87

³³ COLIN Y CAPITANT
OP. CIT.
P. 311

³⁴ PLANIOL Y RIPERT
OP. CIT.
P. 67

De las opiniones de estos autores podemos concluir que el argumento de mayor validez es el que dan los que consideran a los esponsales ineficaces jurídicamente, cuya supuesta obligatoriedad de celebración matrimonial entra en el campo de lo moral y no del derecho; es una obligación natural y no civil y, por lo tanto en el Derecho francés ni en la legislación civil, ni la jurisprudencia, ni la doctrina dan buen acogida al controvertido, jurídicamente hablando, tema de esponsales.

D.6.- CONSECUENCIAS POR LA RUPTURA DE LOS ESPONSALES.

Además de la indemnización consistente en el pago de los daños y perjuicios ocasionados que debe la parte que incumplió con su compromiso a la parte abandonada, de la que ya hemos hablado, en que se tomará en cuenta el daño material y moral causado a esta última, existe la obligación de devolución de los regalos que se dan con motivo del futuro matrimonio.

Sobre la indemnización referente al pago por daños y perjuicios causados, Carbonnier señala que: "La reparación de la exigida puede versar sobre un perjuicio material (por ejemplo: los desembolsos hechos a la vista de la próxima unión matrimonial), aunque lo más frecuente sea que la novia

³⁴ CARBONNIER
OP. CIT.
P. 27

abandonada invoque una lesión de índole moral (perturbación psicológica, perjuicio sufrido en su reputación)”³⁵

Respecto a los regalos dados con motivo del planeado matrimonio, si éste no se llegará a celebrar, “ hay varias especies de regalos entre los que el hábito popular va haciendo distinción. Así, la novia puede conservar los regalos de poca importancia que el novio le haya hecho para ‘conservar su afecto’ y ‘en atención a la frecuencia del trato’, al paso que los regalos más costosos quedan sujetos al régimen del Artículo 1088, que los supone afectados por una condición resolutoria tácita para el caso de que el matrimonio no llegará a celebrarse “³⁶

El artículo que el maestro menciona, 1088, del Código Civil Francés, establece que toda donación hecha a favor del matrimonio caduca si no se celebra el mismo.

La jurisprudencia francesa ha determinado que la mujer sólo debe restituir los regalos cuando ella ha sido la causante de la no celebración del matrimonio, mientras que si su futuro consorte fue el culpable se le dispensa de dicha obligación.

Este precepto, en mi opinión, carece de equidad y de justicia distributiva, pues trata de forma desigual a iguales, hombre y mujer que celebran esponsales, sin tomar en consideración que puede ser indistintamente el novio o la novia quien sufra las consecuencias de la ruptura esponsalicia.

³⁶ CARBONNIER
OP. CIT.
P. 26

“En lo que respecta a los regalos hechos por terceros, es preciso distinguir entre los que constituyen por su importancia una verdadera donación de bienes y los regalos de poco valor ofrecidos 'por galantería o afecto', estos últimos pueden ser conservados”.³⁷

Una cuestión interesante consiste en el trato que se dará al anillo de compromiso a sortija esponsalicia. A este respecto, el maestro Carbonnier menciona una solución que, en mi modesta opinión, es muy acertada pues conjuga elementos de equidad, justicia y costumbre, que son acordes en la práctica. El maestro Carbonnier menciona lo siguiente: “La sortija esponsalicia recibe un trato especial en cuando que es considerada sociológicamente como el símbolo de la promesa contraída, de suerte que (mas atendiendo a una costumbre tradicional que a lo preceptuado por el Artículo 1088) se viene declarando la obligación de restituirla en el caso de que los esponsales se hayan extinguido por defecto de comprensión recíproca, o por falta o fallecimiento de la novia. Por el contrario, la novia puede conservar este obsequio tanto en el caso de resultar abandonada, sin tener nada que reprocharse, como en el supuesto que el novio fallezca (a no ser que contraiga seguidamente matrimonio con otro)”³⁸

Concluyendo, por todo lo expuesto anteriormente, nos hemos percatado de la mínima importancia que le da el Derecho Francés al tema de esponsales, ya que ni siquiera se menciona

³⁷ PLANIOL Y RIPERT
OP. CIT.
P. 74

³⁸ CARBONNIER
OP. CIT.

en la Legislación Civil, la jurisprudencia le da un trato de poca relevancia, aunado a que la mayoría de los autores de la Doctrina Francesa coinciden en declarar que la figura de los esponsales pertenece al campo de lo moral y no debe trascender al del Derecho, coincidiendo con Planiol, quien afirma que esta consumada la ruina jurídica de los esponsales.

E) DERECHO ESPAÑOL

E.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Derecho español es en derecho rico en antecedentes históricos. En materia de esponsales, existen antecedentes en el Fuero Juzgo, en el fuero real, en la Novísima Recopilación pero sobre todo en las siete partidas, y más recientemente en la Ley del Matrimonio Civil de 1870.

a) FUERO JUZGO.

De acuerdo a las disposiciones del Fuero Juzgo, los esponsales podían ser contraídos de dos maneras: por escrito, o ante testigos.

De los esponsales nacía la obligación de contraer matrimonio en el término de dos años, a menos que los contrayentes o sus padres acordaren aplazarlo, lo cual no podía exceder de otros dos años.

La Ley Segunda, Título 1º, Libro 3º, establecía: "Si alguno desposara la manceba de voluntad de su padre y quisiera casar con otro, aquesto non lo sufrimos que ella pueda facer pena de ser metidos en poder de aquel con quien la desposaron"³⁹.

Asimismo, para obligar a celebrar el matrimonio concertado en un término breve, la Ley 4ª. Disponía que: "Desde el día de los esponsales fasta la boda non deben esperar uno al otro mas de dos años".⁴⁰

b) FUERO REAL.

En el Fuero real, en su Ley 10ª., Título 1º, libro 3º, impone la obligación de contraer matrimonio, derivado de la celebración de esponsales, y, a la letra dice: "Si algunos prometieren por palabra o por juramento que casaran uno con otro, sean tenidos de lo cumplir".

En cuanto a la manera de celebrarlos, podían serlo por palabra o juramento.

La Ley 9ª. Autorizaba la ruptura de los esponsales cuando alguno de los contrayentes decidiese asumir estado

³⁹ VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.
" TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO IV
SEGUNDA EDICIÓN
TALLERES TIPOGRAFICOS "CUESTA"
VALLADOLID, ESPAÑA 1921
P.73

⁴⁰ VALVERDE Y VALVERDE Y CALIXTO
OP. CIT.
P. 73

religioso. "Si algunos se otorgaran por marido é por mujer, é ante que haya que ver uno con otro, ambos y el uno quisiere tomar orden, puédalo facer".

La ley 10ª. Trataba los casos en que no obstante existir esponsales, alguno de los contrayentes celebraba otros con alguna otra persona y aunaban a éste el ayuntamiento carnal, por lo cual el segundo caso pasaba a ser matrimonio, y se disolvía el primero. "Pero si ante que hayan de ver uno con otro alguno de ellos se otorgare con otro en tal guisa que sea casamiento, este vale....."

c) PARTIDAS DE ALFONSO EL SABIO.

Sin duda alguna, el ordenamiento legal español de la antigüedad que contempla de una manera más amplia y a la vez profunda el tema de esponsales, lo constituyen las Partidas de Alfonso el Sabio.

Este ordenamiento jurídico, es en verdad, un tesoro de la cultura jurídica española.

La Partida Cuarta es la que, en su Título I, denominado De Los Desponsorios, en 12 leyes trata muy a fondo el tema de los esponsales.

La Ley I, bajo el rubro " Que cosa es Desponsorio, e onde tomo este nombre", nos da el concepto de esponsales: Llamado es Desponsorio, el prometimiento que fazen los omnes por palabra, quando quieren casar. E tomo este nome, de una

palabra que es llamada en latín spondeo, que quiere tanto dezir en romance, como prometer.

E esto es, porque los Antiguos ouvieron por costumbre, de prometer cada uno a la muger con quien se quería ayuntar, que casaría con ella. E tal prometimiento, como este de desponsorio se faze también non seyendo delante, aquellos que se desposan, como si lo fuesen, e non se repitiendo aquel que embio el mandadero, o el Personero, ante que el otro a quien lo embia aya consentido. E esto ha lugar señaladamente en los Desponsorios, e en los casamientos. Mas en otros pleytos de promessa, que algun ome fiziesse (a que llama en latin estipulación) en lugar de otro, que non estouiesse delante, non valdría. Ca comunalmente, ninguno non puede obligarse a otro, que non estouiesse delante; por su prometimiento, en la manera que sobredicha es; si non fuere de aquellas personas, que manda el Derecho."

La Ley II, bajo el rubro "Quantas maneras son de Desponsarios, e como deuen ser fechas", menciona la división de los esponsales, ya estudiada en el Derecho Canónico, de esponsales de presente y de futuro. Señala que los esponsales de futuro pueden hacerse de cinco maneras: "La primera es, como si dixiesse el ome a la muger: Yo prometo que te recibire por mi muger; e ella dixiesse: de esponsales de presente y de futuro. Señala que los esponsales de futuro pueden hacerse de cinco maneras: " La primera es, como si dixiesse el ome a la muger: Yo prometo que te recibire por mi muger; e ella dixiesse: Yo te recibire por mi marido. La segunda es, quando dize: Fagote pleyto, que casare contigo; e la muger dize a el esso mesmo. La Tercera es, quando juran, el vno al otro, que se

vasaran en vno, como si dixiesse : Yo juro sobre estos Euangelios, o sobre esta Cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo. La Quarta es, si le dan alguna cosa, diziendo assi: Yo te doy estas arras, e prometo, que casare contigo. La Quinta es, quando le mete algun anillo en el dedo, en señal que casare contigo”.

Los esponsales de presente se celebraban diciendo el hombre: “ Yo te recibo por mi muger”, y la mujer respondiendo: “ Yo te recibo por mi marido”; o “ Yo consciento en ti como en mi muger, e prometo que de aquí en adelante te aure por mi muger, e te guerdare lealtad; e respondiesse ella en essa misma manera”.

La Ley III, “ De los Desponsorios que se fazen por palabras de presente; por que razones son Desponsajas, e non Casamiento”, contempla los esponsales de presente, los efectos de los mismos y señala por que no se deben considerar matrimonio sino esponsales. “ Palabras, dicen los omes, de presente en sus desponsajas, que como quier que semejan de matrimonio, no son si no desponsajas”.

La Ley IV, “Quel matrimonio que se faze por palabras de presente, es valedero, también como el que es fecho por ayuntamiento del marido, e de la muger; e que departimiento ayentre ellos”, habla de los esponsales de presente y el que es celebrado y culminado por ayuntamiento del hombre y su mujer. “ Diferencia, nin departimiento ninguno non ha, para ser el matrimonio valedero, entre aquel que se faze por palabras de presente, e el otro que es acabado, ayuntandose carnalmente el marido con la muger. E esto es, porque el consentimiento tan

solamente, que se faze por palabras de presente, abonda para valer el casamiento. Pero el un matrimonio es acabado de palabra, e de fecho, e el otro de palabra solamente".

La Ley V, "Como en el matrimonio ha tres sacramentos", señala que al igual que en el matrimonio, en los esponsales existen al ser celebrados tres deberes: ayuda mutua; en su momento, la procreación y finalmente la fidelidad.

La Ley VI, " De que hedad deuen ser los que se desposan", preceptúa el requisito de tener determinada edad, siete años, para celebrar esponsales, pues consideraban que es entonces cuando tienen entendimiento y les puede parecer contraer esponsales. " Desposar se pueden, tambien los varones como las mugeres, desque ouieren siete años, porque entonce comienca a auer entendimiento, e son de hedad, que les plaze las desponsajas".

Si antes de esa edad sus padres los comprometían, los esponsales no eran válidos, sino cuando consentían una vez cumplida la edad requerida. Para contraer matrimonio se establecía como requisito que el hombre tuviese catorce años y la mujer doce.

Dice esta ley que si antes de esa edad celebraban matrimonio, no sería tal sino esponsales, a menos que estando cerca de la edad requerida ya tuviesen capacidad para procrear, con lo que quedaría sin efectos el impedimento de edad, y el matrimonio sería valido.

La Ley VII, "Quien ha poder de apremiar los desposados, que cumplan el casamiento; e en que manera deue ser fecha esta premia", establece que los obispos pueden apremiar al que no quiera cumplir su promesa, a fin de que contraiga el matrimonio concertado, a menos de que hubiese una excusa fundada para no celebrarlo.

La Ley VIII, " Por quantas razones se pueden embargar, o desfacer los Desponsarios, que se non cumplan", señala las razones por las que pueden disolverse los esponsales, que son las siguientes:

- I.- Por ingreso en orden religiosa, siempre y cuando no hubiere habido ayuntamiento carnal.
- II.- Por ausencia de uno de los desposados, mayor de tres años, y cuyo paradero se ignore.
- III.- Por notables defectos físicos supervenientes.
- IV.- Por ayuntamiento carnal de uno de los desposados con alguno de los parientes del otro.
- V.- Por mutuo consentimiento resultante de desavenencias.
- VI.- Por fornicación, principalmente de la desposada, porque pudiendo el hombre dejar a su mujer cuando comete adulterio, con mayor razón puede no recibir a su desposada cuando hace tal cosa.
- VII.- Por esponsales de presente, si los primeros fuesen de futuro. Pero segundos esponsales de futuro, aunque se hayan hecho con juramento, no disuelven los primeros si son de futuro. La razón de que los esponsales de presente sean de más validez que los de futuro, aunque se hayan celebrado aquellos después, estriba en que más ligan estos que los de futuro. " E esto es, porque mas fuerza ha, emas liga el casamiento que se

faze después, que las desposajas que fueron hechas primeramente”.

VIII.- Cuando se trata de mujer desposada con otro y a la cual se obliga a contraer los nuevos esponsales.

IX.- Por carecer de la edad requerida: En este caso, si uno es de edad cumplida y el otro no, el mayor debe esperar a que el menor la cumpla para que manifieste su conformidad o inconformidad en el matrimonio proyectado.

Se requería juicio eclesiástico en todos los casos, excepto en los numerados IV, y VI, que por sí solos disuelven el vínculo.

La Ley IX, “Quales desposajas deuen valer, si dos omes se desposasen con una muger, o un ome con dos mugeres”, señala que en el caso de que dos hombres prometieren matrimonio a una misma mujer, o un hombre prometiera matrimonio a dos mujeres, se estará a lo siguiente: Si dos hombres se desposaren con una misma mujer, el uno por palabras de futuro y el otro por palabras de presente, valdrá este último. Se esta a las mismas reglas para el caso de que un hombre se desposare con dos mujeres, excepción hecha de que hubiere tenido relación carnal con aquélla a quien hubiere prometido esponsales con palabras de futuro.

La ley X, “Que los padres non pueden desposar sus fijas, non estando ellas delante, o non lo otorgando”. Señala que los padres no pueden comprometer a sus hijas no estando ellas presentes para dar su consentimiento, es decir, se respeta la libertad en el consentimiento, por la relevancia del compromiso.

“ E este es, porque bien así como el matrimonio non se puede fazer por uno solo, otrosí nin las desposajas”.

La Ley XI, en cuya escogencia deue ser, de dar, o de tomar alguna de las hijas, que desposasen sus padres”, señala la obligación que contrae el hombre que ha prometido a otro recibir a alguna de sus hijas que quisiese, siempre y cuando la hija consintiera en esto. Si el padre señala a alguna de sus hijas por su nombre, y el hombre que desea celebrar esponsales dice que no es a ella a la que quiere sino a otra, el padre queda automáticamente desligado de su promesa y puede negarse a darle a la otra que se desea. “ Ca en su escogencia es del padre, de darle igual tuviere por bien, e non la que el otro demandare. E si después de la promisión, el padre señalasse una de sus hijas, e el otro dixiere, que non quiere aquella mas alguna de las otras, quito es el padre de la promisión que fizo, e non le dara la otra, si non quisiere”.

En el caso de que el desposado hubiere tenido relación carnal con cualquiera otra de las hijas, es con esa con la que queda obligado a casarse, pudiendo ser apremiado en caso de que se niegue.

La Ley XII, “Que cuñadez hasce a los omes de las Desponsajas, por que se embargan los casamientos”. Habla de los impedimentos para el matrimonio, que nacen por el parentesco por afinidad entre los familiares de los cónyuges con éstos. “ E esta atal es embargamiento, que defiende que las parientas del esposa non pueden casar con el esposo, nin otrosí ninguno de los parientes del esposo non pueden casar con la esposa, fasta quarto grado”.

d) NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

En la Novísima Recopilación, existen diversas disposiciones legales referentes a los Esponsales.

La Ley IX, del Título II, Libro Décimo, establecía que los menores de veinticinco años requerían para la celebración de esponsales, el consentimiento del padre o de la madre, y en ausencia de ambos el de los abuelos paternos o maternos, si no los hubiese, el de los parientes más cercanos que fuesen mayores de edad, o el de los tutores o curadores. Este consentimiento debía ser aprobado por el Juez Real, el Corregido o el Alcalde Mayor Realengo; este requisito del consentimiento, era fundamental para que los ordinarios eclesiásticos celebraran los mismos o admiten demanda de ellos.

La Ley XIII, del mismo Título y Libro, estableció como requisito para la admisión de cualquier demanda de esponsales, el que la misma constara en escritura pública. Esta ley contiene, en síntesis, un decreto de Carlos IV, del 10 de abril de 1803, en los siguientes términos: " En ningún Tribunal eclesiástico, ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, si no es que sean celebradas por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos (refiriéndose a la edad y consentimiento otorgado en escritura pública) y en este caso, se procederá en ellos, no como asuntos criminales o mixtos, sino como puramente civiles".

La ley XVIII, Título XI, Libro X, establecía que “ no producirán efectos civiles los contratos de esponsales que no se celebren por personas hábiles para contratar y en escritura pública”.

e) LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DEL 18 DE JUNIO DE 1870.

Esta ley, en su artículo 3º, estableció que no producirían obligación civil alguna de los esponsales, negándoles validez a los mismos, a las obligaciones derivadas o cláusulas penales estipuladas para el caso de incumplimiento, no concediendo acción alguna para demandar el resarcimiento de los gastos efectuados con motivo de las nupcias prometidas.

E.2.- CONCEPTO.

La mayoría de los autores de la doctrina jurídica española coinciden en señalar a los esponsales como contrato preparatorio.

Así Puig Peña nos dice que: “Los esponsales pueden considerarse como un contrato preparatorio caracterizado por la índole especialísima del acto o contrato que se trata de preparar”.⁴¹

⁴¹ PUIG PEÑA FEDERICO
"TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II, VOL. I
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA
P.44

Clemente de Diego, opina que: "En su naturaleza son un convenio y hasta, si se quiere, contrato accesorio y preparatorio del matrimonio, pero que no conducen necesariamente a este, son una imagen anticipada del matrimonio, sin la intensidad ni extinción de efectos de éste".⁴²

Puig Butrau, expresa que la definición de esponsales dada por Ulpiano en el Digesto es muy precisa y que "completada con algunas notas particulares que les asigna la actual doctrina, da lugar a algunas modernas definiciones que, con mas o menos precisión, coinciden en afirmar que constituyen los esponsales la promesa hecha por ambas partes de futuro matrimonio, libremente expresadas por un signo sensible, entre personas determinadas y hábiles en Derecho".⁴³

Calixto Valverde y Valverde, citando a Planas, señalan que "Los esponsales son la promesa mutua de futuro matrimonio, siendo, por tanto, a la vez que una relación obligatoria que requiere las condiciones generales de todo negocio jurídico, una relación familiar, que necesita, por lo mismo, los requisitos precisos para la posibilidad legal del matrimonio".⁴⁴

⁴² CLEMENTE DE DIEGO FELIPE
"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II
ARTES GRAFICAS JULIO SAN MARTÍN
MADRID, ESPAÑA 1959
P.454

⁴³ PUIG BRUTAU JOSE
" FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL"
TOMO IV, VOL. I
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1957
P.68

⁴⁴ VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO
"TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"

Los artículos 43 y 44 del Código Civil Español establecen disposiciones relativas a los esponsales.

El artículo 43 señala: "Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento". Es lógico el contenido de este precepto, pues antes que cualquier promesa, se debe anteponer la libertad de consentimiento para celebrar un acto jurídico de semejante trascendencia, magnitud e importancia como lo es el contraer matrimonio.

" Cuándo de suyo es tan corta la edad señalada para verificar los matrimonios, manifiesta don Benito Gutiérrez, ¿ Qué necesidad hay de anticipar algunos años tan respetable compromiso? Si debe ser omnimoda la libertad en el consentimiento, añaden otros, ¿Porque ligar su voluntad antes de celebrarlo?".⁴⁵

El Artículo 44 establece que: "Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

TOMO IV
SEGUNDA EDICIÓN
TALLERES TIPOGRAFICOS "CUESTA"
VALLADOLID, ESPAÑA 1921
P.71

⁴⁵ VALVERDE Y VALVERDE
OP. CIT.
P.73

La acción para pedir el resarcimiento de gastos prescribe transcurrido un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio”.

Esta acción para pedir el resarcimiento de gastos, prescribe transcurrido un año, contado a partir del día que la parte culpable se haya negado a la celebración del matrimonio.

Con respecto a esta figura jurídica, Manresa y Navarro expresa que: “Es innegable que los esponsales coartaban el libre consentimiento en el matrimonio, creaban una situación de fuerza y daban al hábil seductor los medios de mejorar de fortuna”⁴⁶

En este mismo sentido, García Goyena opina que “ pueden ser en manos de un hábil seductor un arma poderosa para combatir la virtud de una joven apasionada o de inferiores circunstancias, en los de una mujer artera, un lazo para enredar a un hombre locamente enamorado y mas de una vez, los padres o tutores pueden emplearle para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición o de vanidad”⁴⁷

La legislación civil española es muy parecida en cuanto al fondo a la legislación civil mexicana, con la diferencia de que la

⁴⁶MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA
“COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL”
TOMO I
SEXTA EDICIÓN
INSTITUTO EDITORIAL REUS
MADRID, ESPAÑA 1943
P.331

⁴⁷GARCIA GOYENA
CITADO POR VALVERDE Y VALVERDE
OP. CIT
P. 73

nuestra concede, además de los daños, una indemnización a título moral.

Hemos visto que la mayoría de los autores coinciden en el concepto de esponsales, aunque ni éstos, ni la legislación española conceden mayor eficacia procesal para el cumplimiento esta promesa de matrimonio, pues, atinadamente, hacen prevalecer la libertad de los contratantes en la celebración de un acto de tanta importancia y trascendencia jurídico-social como lo es, sin duda alguna el matrimonio.

E.3.- ELEMENTOS.

Los elementos personales de los esponsales, son los esposos o prometidos, que son quienes celebran dicho contrato de promesa de matrimonio.

En lo que se refiere a la capacidad, en el Código Civil Español no se contiene regla especial alguna, pero el Artículo 44, Párrafo 1º, sienta como premisa para ejercitar, en su caso, la acción de indemnización, que la promesa se haya hecho por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio.

En cuanto al elemento de la forma, los esponsales requieren de su celebración en documento público o privado, como condición "sine qua non" para otorgar a la misma la acción de resarcimiento de gastos en caso de incumplimiento.

La forma anterior, puede, sin embargo, suplirse por la publicación de proclamas, ya que dicha publicación implica necesariamente la existencia de una recíproca promesa de casarse.

E.4.- EFECTOS JURÍDICOS.

Los esponsales se producen directamente unos efectos que no son los de obligar a contraer matrimonio.

En el Código Civil Español, se señalan como efectos de los esponsales los siguientes:

A) La promesa de contraer matrimonio no engendra acción judicial para obligar a la celebración del matrimonio concertado, ya que expresamente el Artículo 43 prohíbe la admisión de demandas en los tribunales, en las que se pretenda su cumplimiento.

B) Se determina una obligación de resarcir, a cargo de la parte que incumple su promesa sin justa causa, a la otra parte, los gastos que hubiere hecho ésta con motivo del matrimonio prometido.

No explica el Código lo que se considera justa causa para incumplir la promesa matrimonial. "Según Royo Martínez, ante el silencio del Código hay que aceptar que la estimación de las causas queda al arbitrio de los tribunales civiles".⁴⁸

⁴⁸ROYO MARTINEZ
CITADO POR PUIG PEÑA
OP. CIT.
P.53

El resarcimiento se contrae solamente a los gastos que fueron hechos por razón del Matrimonio prometido.

Una sentencia de los tribunales españoles aclara que: " Los gastos de que se trate (por ejemplo: viajes, alquiler de piso, ajuar, etc.,) han de ser realizados con vistas al matrimonio prometido, por lo que si son anteriores a los esponsales, o no se celebraron con el fin directo del matrimonio, no deben ser resarcidos. (Sentencia del 14 de enero de 1915) "⁴⁹

He de hacer notar que la legislación española no contempla la indemnización por el daño moral ocasionado, cosa que establece expresamente nuestro Código Civil Mexicano.

Conforme al segundo párrafo del Artículo 44 del Código Civil Español, la acción para pedir el resarcimiento de gastos solo podrá ejercitarse dentro del plazo de un año, contado a partir del día en que se conoce la negativa a celebrar el matrimonio prometido.

Esos son los efectos jurídicos teóricos de los esponsales. Quiero citar un ejemplo de lo que ocasiona en la práctica la existencia de esta institución jurídica, mencionando una sentencia de los tribunales españoles donde se resuelve prácticamente un caso de demanda de resarcimiento de gastos efectuados derivados del compromiso esponsalicio, cuyos considerandos resultan chuscos, como a continuación se verá:

⁴⁹ CASTAN TOBEÑAS JOSE
"DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL"
TOMO V, VOLUMEN I
NOVENA EDICION
ED. REUS, S. A.
MADRID, ESPAÑA 1969

“El prometido formuló la demanda en reclamación de cantidad por las obras que a sus costas había realizado en casa de la novia. La demanda prosperó en parte y el tribunal Supremo rechazó el recurso de casación de la parte demandada. La acción se había fundado en la teoría del enriquecimiento injusto. A continuación transcribiré el quinto considerando de la sentencia en comento: “ al romperse las relaciones prematrimoniales, desapareciendo así la razón de ser de dichas obras, surge un enriquecimiento para el demandado al incorporar a su patrimonio la obra realizada por el actor de buena fe, la que no puede ponerse en duda dado el motivo de las mismas; también existe un empobrecimiento del demandante, porque al no haber percibido el importe de la obra y materiales incorporados a la misma, sufre una disminución de su patrimonio, y hay un nexo causal entre dichos enriquecimiento y empobrecimiento, pues, conformes los litigantes en que las obras las costeó el actor con consentimiento explícito del demandado y con vista a la boda concertada, al no celebrarse esta quedan como mejora de la finca, por lo que al apropiarse de ellas el recurrente, con el aumento de valor que ha tenido el edificio, traspasan los linderos de la equidad y buena fe con daño para el actor, por lo que concurriendo los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de enriquecimiento ejercitada, es obligada su estimación”.

El Noveno considerando rechazó el motivo del recurso que alegaba infracción del mismo principio al no dar lugar a la reconvencción, fundada en que el actor había sido invitado en muchas ocasiones a casa de los padres de la prometida. Según

declaró: "... la invitación es incompatible con la idea de pago de los servicios a que se invita . . . la costumbre, generalizadísima en nuestro país de que los novios sean convidados con frecuencia a comer o pasar temporadas en casa de los futuros suegros, hace imposible aplicar a tales complacencias la teoría del enriquecimiento injusto, puesto que es indudable la voluntad de agasajar y obsequiar que en tales relaciones media, y que no ha estado ausente en el presente caso, en el que también ha quedado acreditado que la señorita M. Ha comido algunas veces en casa de los padres del señor A . . ."50

Este tipo de sentencias chuscas parecen indicadas para resolver pleitos de vecindad, por rompimiento de relaciones entre novios, pero es penoso imaginar que se distraiga la atención de los jueces de lo familiar para resolver asuntos como estos, descuidando muchos otros de suma importancia y de gran relevancia jurídica, que requieren la impartición expedita de justicia.

Resulta risible y absurdo, pensar las situaciones prácticas que se darían en nuestros honorables Tribunales, resolviendo estos verdaderos pleitos de vecindad, los cuales deberían prescribirse precisamente a eso, teniendo los jueces que dividir sus funciones jurisdiccionales entre estos asuntos, y problemas con un fondo eminente y verdaderamente jurídico, "stricto sensu".

⁵⁰ SENTENCIA NUMERO 233
DEL 27 DE MARZO DE 1958
TOMO LXVII, P. 949
(COLECCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA)
CITADO POR PUIG PEÑA
OP. CIT.

Aquí queda, pues, este ejemplo, para meditar un poco sobre la realidad práctica de los efectos jurídicos de los esponsales.

E.5.- EXTINCIÓN.

Los esponsales se extinguen por las siguientes causas:

- 1.- Por la celebración del matrimonio.
- 2.- Por imposibilidad de celebrarlo.
- 3.- Por mutuo disenso.
- 4.- Por resolución unilateral mediando causa justificada.

No se especifica que es lo que debe entenderse por causa justa, quedando esto a la libre apreciación de los jueces. Habiendo causa justificada, no habrá obligación de indemnizar.

Los esponsales también pueden extinguirse sin mediar causa que justifique la ruptura, y, entonces, surgirá la obligación de indemnizar que establece la ley.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ESPONSALES

La naturaleza jurídica de cualquier figura contemplada en ordenamientos legales es siempre tema de apasionantes discusiones y debates entre los juristas. Los esponsales no son la excepción.

No obstante ser una figura jurídica en desuso, la doctrina los considera desde diversos puntos de vista. Sin embargo, son dos las principales teorías sustentadas por renombrados tratadistas, sobre la naturaleza jurídica de los esponsales: aquella que los considera como un contrato, y la que sostiene que son un precontrato.

Entre los autores que sustentan la Teoría del Contrato encontramos, entre otros a: Bonnecase, Enneccerus, Kipp y Wolf, Rojina Villegas, etc.

Entre los que sostienen la Teoría del Precontrato citaremos, sólo por mencionar algunos a: Planiol y Ripert, Puig Peña, Brugi, Clemente de Diego, etc.

A continuación se expondrán enunciativamente, las posiciones al respecto de algunos de estos renombrados autores, agrupándolas en dos grandes grupos:

- Teorías Contractuales.
- Teorías Precontractuales.

Finalmente, expondré mi opinión sobre la naturaleza jurídica de los esponsales en el Derecho Civil Mexicano.

A) TEORÍAS CONTRACTUALES.

A.1. TEORÍA DE ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF

Para estos autores " Los esponsales constituyen en la actualidad un contrato y, por lo tanto, sujeto a las disposiciones que establece el Código Civil para los contratos . . ." ⁵¹

" Los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos. Sin embargo, este deber no engendra acción judicial y no puede reforzarse mediante pena convencional, pues la conclusión del matrimonio debe ser libre". ⁵²

Al abordar el tema del carácter contractual de los esponsales, dichos autores señalan que " es evidente que los esponsales son un contrato, ya que su esencia está en la promesa recíproca de contraer matrimonio. Que no produzcan

⁵¹ ENNECCERUS LUDWING, KIPP THEODOR Y WOLF MARTÍN
"TRATADO DE DERECHO CIVIL"
DERECHO DE FAMILIA
CUARTO TOMO, VOLUMEN I
PRIMERA EDICIÓN
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1941
P. 29.

⁵² ENNECCERUS, KIPP Y WOLF
OP. CIT.
P. 30.

todos los efectos propios de un contrato y que sus reducidos y eventuales efectos no sean los característicos de un contrato, no es suficiente para negarles esa naturaleza. La acción de indemnización que reconoce el artículo 44 presupone, además de otras circunstancias (forma o publicación de las proclamas, y negativa sin justa causa a contraer matrimonio), la existencia de unos esponsales, y tales esponsales no existen si no han concurrido los requisitos generales de la contratación, es decir, la confluencia de dos voluntades sobre el futuro matrimonio, dos voluntades ausentes de vicios, etc. ⁵³

A.2. TEORÍA DE ROJINA VILLEGAS

Al estudiar la naturaleza jurídica de los esponsales, este renombrado tratadista mexicano expresa que:

" ... no obstante que los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta, respectivamente, por los novios, la celebración del futuro matrimonio, se distinguen del antecrato o contrato preparatorio que regulan los Artículos 2243 a 3327 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en que no producen obligación de contraer el 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 . . .

Las características anteriores no las encontramos en el contrato de esponsales, que aun cuando tiene por objeto

⁵³ ENNECCERUS, KIPP Y WOLF
OP. CIT.
P. 30.

prometer la celebración de un matrimonio futuro, no produce sin embargo, obligación de contraerlo."⁵⁴

A.3. TEORÍA DE CASTAN TOBEÑAS

El jurista español José Castán Tobeñas, al hablar de la naturaleza jurídica de los esponsales, nos dice: " está hoy más generalizada la teoría contractual, que ve en los esponsales un propio contrato, siquiera se atribuya al mismo, por algunos autores, un carácter especial, considerándolo como un contrato de Derecho Familiar, o como un contrato de derecho de obligaciones y de derecho de Familia, o se hable (no sin razón) de una institución de naturaleza mixta".

" En nuestro Derecho no cabe desconocer que los esponsales constituyen un contrato o convención lícita, de efectos reducidos. Si se excluyese el carácter contractual de las promesas de matrimonio, difícilmente habrá base para justificar la limitada obligación de indemnizar que establece el artículo 44 de nuestro Código, que no se ajusta a las características de la responsabilidad extracontractual."

"Consecuencia de este carácter contractual de los esponsales es que habrán de tenerse en cuenta los principios generales que presiden la formación y efectos de los contratos, y especialmente los de naturaleza bilateral".⁵⁵

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
TOMO SEGUNDO, VOLUMEN I
TERCERA EDICIÓN
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
MÉXICO, 1973
P. 228

⁵⁵ CASTAN TOBEÑAS JOSE

A.4. TEORÍA DE BONNECASE

El ilustre jurista francés Julián Bonnecase define los esponsales como: " el contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente a casarse en una fecha determinada más o menos en forma precisa".⁵⁶

Al referirse al alcance y naturaleza jurídica de los esponsales, Bonnecase expresa 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.

Por nuestra parte, concluimos en el mismo sentido que Toullier, es decir, a favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales, que situamos bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer".⁵⁷

"DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL"
TOMO QUINTO, VOLUMEN I
NOVENA EDICIÓN
EDITORIAL REUS, S.A.
MADRID, ESPAÑA 1976
P. 142 Y 143

⁵⁶ BONNECASE JULIEN
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"
TOMO I
EDITORIAL JOSE M. CAJICA JR.
PUEBLA, MÉXICO 1945
P.506

⁵⁷ BONNECASE
OP. CIT.
P. 509 Y 510

A.5. TEORÍA DE PINA

El licenciado Rafael de Pina, al respecto de la naturaleza jurídica de los esponsales, nos dice que " este problema tiene, ciertamente, escasa importancia práctica, pero desde luego, tomando como base el Derecho Mexicano, la naturaleza de los esponsales es innegablemente contractual",⁵⁸

A.6. TEORÍA DE PUIG BRUTAU

Al hablar del tema en cita, este autor señala que: " el sector más importante de la doctrina entiende que la promesa matrimonial encierra un propio vínculo de naturaleza contractual (teoría del contrato), Ciertamente que, en su ámbito, no se causan todos los efectos propios de los contratos, y, sobre todo, que la vinculación que establecen es simplemente relativa; pero ello no autoriza a eliminar terminantemente el carácter contractual de los mismos pues, en primer lugar, no todos los contratos producen los efectos generales de la contratación, y, en segundo término, si se excluyese el carácter contractual de los esponsales, apenas y habría base para justificar la pretensión de resarcimiento de gastos, pues el simple hecho de no casarse no integra de por sí un propio acto ilícito..."⁵⁹

⁵⁸ DE PINA RAFAEL
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO"
VOLUMEN PRIMERO
SÉPTIMA EDICIÓN
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MÉXICO, 1975

⁵⁹ PUIG BRUTAU JOSE
" FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL"
TOMO IV, VOLUMEN I
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1965.

B) TEORÍAS PRECONTRACTUALES.

B.1.- TEORÍA DE PUIG PEÑA.

El maestro Federico Puig Peña, al referirse al tema en cuestión, señala que: " los esponsales pueden considerarse como un contrato preparatorio caracterizado por la índole especialísimo del acto o contrato que se trata de preparar. Esta índole especial del negocio jurídico preparado o prometido implica que son mayores las dificultades cuando se trata de admitir su eficacia. Por otro lado, esta misma limitación de su eficacia, por el carácter incoercible del acto contraído, simplifica hasta cierto punto, el problema de la determinación de sus efectos, que solo pueden consistir, como máximo en la obligación de indemnizar, por el carácter incoercible del acto preparado"⁶⁰

B. 2.- TEORÍA DE CLEMENTE DE DIEGO.

El notable jurista Felipe Clemente de Diego nos dice que "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".⁶¹

P. 69

⁶⁰ PUIG PEÑA FEDERICO
" TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II, VOLUMEN I
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1953
P. 44 Y 45

⁶¹ CLEMENTE DE DIEGO FELIPE

B.3. TEORÍA DE BRUGI

Para Brugi “ los esponsales son una promesa de matrimonio futuro, habida entre quienes desean contraerlo”.⁶²

En el Derecho Italiano, la promesa recíproca de matrimonio futuro “no produce obligación legal de contraerlo, ni de exigir lo que se conviniera para el caso de no cumplir promesa... no se permite coaccionar ni siquiera indirectamente la libertad plena del consentimiento mediante una estipulación penal... El Código Italiano, de acuerdo con sus precedentes, si bien niega la fuerza obligatoria de los esponsales, los tiene en cuenta como fundamento de la acción para pedir el resarcimiento de los gastos habidos por causa del matrimonio prometido”.⁶³

B.4.- TEORÍA DE PLANIOL Y RIPERT

Los eximios juristas franceses Marcel Planiol y George Ripert, en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, al hablar de esta institución, critican a los esponsales por su ineficacia jurídica y, al referirse a su naturaleza, señala que “los

“INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL”
TOMO II
ARTES GÁRFICAS JULIO SAN MARTÍN
MADRID, ESPAÑA 1959
P.454

⁶² BRUGI BIAGIO
“DERECHO CIVIL”
PRIMERA EDICIÓN
UNION TIPOGRÁFICA ED. HISPANO-AMERICANA
MÉXICO, 1946
P. 410

⁶³ BRUGI
OP. CIT.
P.411

esponsales no podían ser considerados sino como un antecontrato, tal como una promesa de sociedad, y no era posible obligar al signatario de ese antecontrato a que celebrara el contrato prometido por que nadie puede encadenar definitivamente su libertad de casarse por el carácter absolutamente libre que debe tener, según el Código Civil, el consentimiento para el matrimonio (Artículo 180). Este acto es demasiado trascendente para que los cónyuges no sean completamente dueños de sus decisiones”.⁶⁴

C. OPINIÓN PERSONAL

Los Esponsales en el Derecho Civil Mexicano son un Contrato. El ámbito del Derecho es tan extenso como las relaciones que regula; igualmente son extensas y diversas las opiniones que sobre un mismo tema o figura jurídica sustentan los estudiosos del Derecho. Los esponsales no han sido la excepción, como hemos constatado de la exposición de las teorías precitadas y cada una de las opiniones que han sido expuestas de los prestigiados autores antes mencionados son muy respetables.

En opinión de la que sustenta la presente tesis, los esponsales en el Derecho Civil Mexicano constituyen, por su naturaleza jurídica, un contrato en virtud a las razones que expondré a continuación.

Primeramente deseo analizar la definición y los elementos esenciales y de validez el contrato en general.

⁶⁴ PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE
"TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANVDS

D) DEFINICIÓN

El convenio, de conformidad con lo establecido por el Artículo 1792, del Código Civil, es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (y derechos, debemos agregar). Además el Artículo 1793, señala que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Así las cosas podemos definir al contrato como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. Es decir que, técnicamente, al contrato se le ha otorgado una función positiva: Crear o transferir derechos y obligaciones, y al convenio, en sentido estricto, una función negativa: Modificar o extinguir los derechos y obligaciones.

El contrato constituye, sin duda alguna, la principal fuente de obligaciones en nuestro Derecho Civil, y como tal tiene perfectamente delimitados, elementos esenciales o de existencia y elementos de validez.

Los elementos esenciales o de existencia del contrato en general son: el consentimiento, el objeto y en determinados casos la solemnidad.

Los elementos de validez del contrato son: la capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, fin o motivo lícito y la forma.

Quisiera exponer de manera breve, por no ser objeto de nuestro estudio, los conceptos de cada uno de los elementos del contrato para posteriormente enfocarlos a los esponsales, a los que considero un contrato.

E) ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es un elemento esencial del contrato. Ningún contrato se forma sin la concurrencia y acuerdo de voluntades tendiente a la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

El consentimiento se integra en dos etapas o momentos: la oferta, denominada también propuesta, y la aceptación o propuesta, y la aceptación. Es por ello que es un acuerdo de voluntades entre el oferente y el aceptante.

Referido a nuestro estudio, los esponsales, encontramos que dicha figura contiene el primer elemento esencial del contrato, que es el consentimiento, en efecto, si la promesa de matrimonio la hace una de las partes por escrito (oferta), y es aceptada por la otra (aceptación), se forma el consentimiento, el acuerdo de voluntades.

Artículo 139, Código Civil.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los

esponsales. Es precisamente aquí donde encontramos el primer elemento esencial o de existencia del contrato, reflejado en los esponsales: **el consentimiento**.

EL OBJETO.

El objeto es el segundo elemento esencial o de existencia del contrato. Frecuentemente se confunde la concepción jurídica del objeto directo del contrato con la del objeto indirecto. Quisiera mencionar la diferencia fundamental entre uno y otro.

Desde un punto de vista de técnica jurídica se debe distinguir el objeto directo de los contratos, que es el crear o transferir derechos y obligaciones, del objeto indirecto, que puede consistir en obligaciones de dar, hacer o abstenerse, o en la cosa misma que se da.

A este respecto el artículo 1829 del código civil señala que son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Cabe mencionar que el contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario dicho contrato no llega a existir. Debe ser el hecho objeto el contrato física y jurídicamente posible. Es físicamente posible el contrato de Esponsales porque no lo impide la naturaleza, y jurídicamente también es posible en virtud de que el mismo esta expresamente lo regula una norma jurídica. El objeto indirecto debe ser, decíamos,

física y jurídicamente posible. Hay imposibilidad física cuando una ley de la naturaleza impide la realización del hecho; e imposibilidad jurídica cuando el hecho a realizar está prohibido por la ley.

En el contrato que nos ocupa que es el de Esponsales no existe imposibilidad física ni jurídica del objeto indirecto. En cuanto a lo primero, no existe ninguna ley de la naturaleza que impida la realización del contrato de esponsales con la finalidad de contraer matrimonio posteriormente entre un hombre y una mujer; con respecto a la posibilidad jurídica, no hay precepto legal alguno que prohíba concertar matrimonio futuro; aún más expresamente la ley lo permite (Artículo 139, y demás relativos del Código Civil), y por ello existe el objeto indirecto de este contrato de esponsales, el cual, al ser incumplido, hace surgir la obligación de indemnizar al cónyuge inocente.

El objeto directo del contrato de esponsales es crear derechos y obligaciones recíprocos entre los esposos o prometidos. En razón del objeto directo del contrato de esponsales surge el estado de prometidos, con sus obligaciones y derechos correlativos e inherentes. (Ejemplo: Indemnización y acciones para ejercitar).

En conclusión, encontramos en los esponsales el segundo elemento esencial de los contratos, el objeto, por lo que aunado al primer elemento esencial o de existencia que es el consentimiento, jurídicamente se configura la existencia de los esponsales como un contrato.

Analizaremos a continuación los elementos de validez de los contratos, y la manera en que se adecuan perfectamente a los esponsales.

F) ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

FORMA

Existen contratos en los que el consentimiento debe ser manifestado por escrito, como un requisito de validez, de tal suerte que si el consentimiento no es manifestado por escrito, el contrato estará afectado de nulidad relativa.

En los contratos formales siempre debe expresarse la voluntad de las partes contratantes por escrito.

Tratándose de la manifestación escrita, puede satisfacerse el requisito de forma en los contratos de dos maneras: Mediante documento público, (Ejemplo: escritura ante notario público), o mediante documento privado.

Las ventajas del formalismo dentro de nuestro sistema jurídico son muchas:

- A) Es una garantía de seguridad entre los contratantes.
- B) Hace que los acuerdos no se concluyan con precipitación y se analicen con detenimiento las consecuencias jurídicas.
- C) Los compromisos no quedan en palabras, sino que se pueden probar.

En los esponsales se exige en su celebración el requisito de la forma. En efecto, el Artículo 139 del Código Civil establece que la promesa de matrimonio debe ser hecha por escrito, y cuando es aceptada constituye los esponsales.

La ley no establece si la aceptación debe ser hecha también por escrito, o puede ser tácita, por actos inequívocos de los que se presume la aceptación.

El artículo 1803 del Código Civil señala que "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o 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".

Si la ley no señala expresamente que la aceptación debe ser por escrito, a contrario sensu se interpreta que puede ser tácita.

A este respecto pienso que existe una laguna en la ley, que puede provocar inseguridad jurídica ya que no se podría determinar con certeza la fecha de aceptación de la promesa matrimonial, para efecto de acreditar el inicio del contrato de esponsales.

¿Cómo se puede acreditar fehacientemente que existe una oferta de celebrar matrimonio y su correlativa aceptación si ambas no son plasmadas por escrito?. Podría darse el caso, inclusive, de que en virtud de una promesa de matrimonio hecha

varios años antes por escrito, pero no plasmada la aceptación por el mismo medio, se aprovechara alguna de las partes, y tiempo después exigiera su cumplimiento, cuando la oferente no estuviera dispuesta a ello.

Pienso que el legislador debería haber establecido que tanto la oferta de celebrar matrimonio, como la aceptación se formularían por escrito, señalando un periodo determinado para que se aceptara dicha oferta, transcurrido el cual la misma se tendría por no aceptada, y quedaría sin efectos.

Aunado a lo anterior, ¿Cómo se determinaría si efectivamente hubo un contrato de esponsales para que, en caso de incumplimiento, se tuviera derecho a la indemnización que señala el Artículo 143 del Código Civil?. Es por ello, y básicamente para garantizar la seguridad jurídica que debe privar en estados de Derecho, como el nuestro, que considero que tanto la promesa de celebrar matrimonio (oferta) como su aceptación, deben constar por escrito, como elemento de validez del contrato y sobre todo para que se haga constar de una manera fehaciente la voluntad de ambas partes. Ahora bien, ¿Los esponsales deben celebrarse en escritura pública, o basta que sean en escrito privado?. Pienso que es suficiente que los esponsales se hagan constar en escrito privado para que se satisfaga el requisito de forma de dicho contrato. Sostengo lo anterior, en virtud de que el propio Código Civil señala determinados contratos en los que se exige expresamente como elemento de validez que sean celebrados en escritura pública (Artículos 1777,2033, 2316, 2320, 2345 y 2917. Cuando el Artículo 139 del Código Civil señala que la promesa de matrimonio debe ser hecha por escrito, y aceptada

(también por escrito debería establecerse), se refiere al requisito de forma, y al no señalar expresamente que debe constar en escritura pública se infiere que el contrato de esponsales, validamente, puede constar en escrito privado.

Encontramos entonces, en los esponsales el primer elemento de validez de los contratos: la forma.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad de las partes es otro de los elementos que se requieren para que el contrato sea válido. La incapacidad de las partes produce la nulidad relativa del contrato.

La capacidad puede ser de dos tipos: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo ser humano, por el simple hecho de serlo, tiene capacidad de goce; es inherente al ser humano.

El Artículo 22 del Código Civil establece, con respecto a la capacidad de goce, lo siguiente “ La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde 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.

La capacidad de ejercicio es la aptitud, la posibilidad jurídica del sujeto, de hacer valer sus derechos directamente, de

celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones.

El artículo 450 del Código Civil, enumera quienes tienen incapacidad natural y legal; podemos decir que interpretando este artículo a contrario sensu, se puede inferir quienes tienen capacidad de ejercicio.

En lo que se refiere a la capacidad para celebrar contratos, el Código Civil, en su Libro Cuarto, de las Obligaciones, en el Artículo 1798, señala que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". Esta es la disposición general, la excepción la constituya lo que establece el artículo 450 del ordenamiento legal antes citado.

La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, al cumplir dieciocho años, y no encontrarse en los supuestos del artículo 450. Sin embargo, para determinados actos jurídicos, como el matrimonio y los esponsales, la ley requiere una edad inferior a la general.

El artículo 140 del Código Civil establece que, para la celebración de los esponsales, el hombre debe tener 16 años cumplidos y la mujer 14.

"Artículo 140.- Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce". En caso de que los prometidos sean menores de edad, entra en acción la figura de la representación legal, y al efecto al Artículo 141 establece que cuando los prometidos son menores de

edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Tomando en consideración lo anterior se concluye que los esponsales requieren para su celebración la capacidad de las partes para que los realicen los contratantes por si mismos o, en caso de ser menores de edad, aunado al consentimiento estos, debe existir el de sus representantes legales; es decir, se encuentra en los esponsales el segundo elemento de validez de los contratos: la capacidad de las partes.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Como en todo contrato, en los esponsales la voluntad de las partes que celebran al mismo debe ser carente de todo vicio, libremente expresada.

Existen diversos vicios que jurídicamente pueden afectar la voluntad de las partes contratantes; estos vicios son el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

El artículo 1795, Fracción II, del Código Civil, establece que los contratos en general, pueden ser invalidados por vicios del consentimiento. Los Artículos 1812, al 1823 y el 17 del Código Civil, regulan las disposiciones sobre vicios del consentimiento en los contratos. Dichas disposiciones le son aplicables al contrato de esponsales, con fundamente en lo establecido por el Artículo 1859 del ordenamiento jurídico en comento, que hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los convenios y actos jurídicos, en lo que no se opongan

a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

La ausencia de vicios en el consentimiento, en consecuencia, constituye un elemento de validez de los esponsales, ya que al mismo, como contrato, se le aplican las disposiciones jurídicas que hace extensivas a todo los actos jurídicos el artículo 1859, aunado a las especiales para contratos, y en particular a las que se refieren a los vicios en el consentimiento en los mismos.

Podemos concluir que en el contrato de esponsales, el consentimiento (acuerdo de voluntades) de las partes, debe estar libre de cualquiera de los vicios del consentimiento del contrato en general.

FIN O MOTIVO LÍCITO.

En los contratos en general, el fin o motivo de los mismos debe ser lícito. El Artículo 1795, fracción III, del Código Civil, señala que el contrato puede ser invalidado porque su motivo o fin sea ilícito. El Artículo 1830 del citado ordenamiento jurídico establece que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Toda vez que al contrato de esponsales se le aplican las disposiciones generales sobre contratos y actos jurídicos que señala el Código Civil, podemos concluir que dicho contrato debe ser lícito en su fin o motivo.

El fin o motivo determinante de la voluntad de las partes que celebran el contrato de esponsales, es el contraer

matrimonio posteriormente, lo cual es perfectamente lícito, ya que no es contrario a las leyes de orden público, puesto que está expresamente permitido y regulado, ni a las buenas costumbres.

Considero que sería ilícito sujetar el contrato de esponsales a una condición que fuere contraria a las leyes o los fines naturales del matrimonio. El artículo 147, a mayor abundamiento, establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Pienso que si el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes al celebrar el contrato de matrimonio, y los fines de éste último son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, los fines que persiguen las partes en el contrato de esponsales serán lícitos mientras no contraríen los fines teleológicos del matrimonio.

En virtud de lo expuesto con anterioridad, podemos concluir que los esponsales, por su naturaleza jurídica, son un contrato y que se encuentran, en los mismos perfectamente delimitados los elementos esenciales o de existencia y los de validez del contrato en general.

Debemos mencionar y recalcar que los esponsales no son ante contrato o contrato preparatorio, en primer lugar porque, a diferencia de los mismos, los esponsales no engendran obligaciones de hacer (celebrar el matrimonio concertado), ya que la propia ley lo prohíbe expresamente, según lo dispuesto por el artículo 142 del Código Civil, aunado a

que el matrimonio no puede ser objeto de una obligación de hacer.

En efecto, el Artículo 142 del ordenamiento legal precitado establece que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

En segundo lugar, los esponsales no son contrato preparatorio o antecontrato, porque en los esponsales no hay un plazo determinado para la celebración del matrimonio futuro, y en los contratos preparatorios uno de los elementos reales es el plazo que se da para la celebración del contrato futuro.

Aunado a lo anteriormente expuesto, cabe señalar que tratándose de contratos preparatorios, cuando el promitente se resiste al cumplimiento del contrato futuro, puede el beneficiario de la promesa exigir el otorgamiento de este por la vía judicial e incluso el juez puede hacer efectivo el otorgamiento del contrato firmando en rebeldía del promitente, en ejecución de sentencia, lo cual no es posible en los esponsales, ya que al celebrarse el matrimonio debe expresarse la voluntad de los contrayentes con toda libertad, dada la importancia y trascendencia del matrimonio, tanto jurídica como socialmente.

Un argumento adicional, que apuntala aun más la sólida postura que sostengo al decir que los esponsales, por su naturaleza jurídica, son un contrato, es el señalar que en virtud de que el autor de la ruptura o incumplimiento del contrato esponsalicio tiene la obligación de indemnizar, y toda vez que nuestro Código Civil señala como fuentes de las obligaciones al

contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional, y como la obligación de indemnizar no surge por ninguna otra de las últimas cinco fuentes de las obligaciones citadas, se infiere con meridiana claridad que la fuente de la obligación de indemnizar es el contrato, ya que la obligación de indemnizar en los esponsales surge en virtud del incumplimiento del contrato celebrado, a saber el contrato de esponsales.

Este capítulo lo concluiremos señalando, en virtud de los artículos y teorías anteriormente expuestas, que los Esponsales en el Derecho Civil Mexicano son, por su naturaleza jurídica, un contrato.

CAPITULO III

DERECHO MEXICANO. ANTECEDENTES.

Previamente al estudio que haremos de los esponsales en el Derecho Civil mexicano vigente, es necesario analizar los antecedentes inmediatos de esta figura jurídica en nuestra legislación.

Haremos mención en este capítulo de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

A) CÓDIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, expedido el 13 de diciembre de 1870 y que entro en vigor el 1° de marzo de 1871, en su parte expositiva no hace mención a los esponsales.

Dentro el Libro I, Titulo V (Del matrimonio), Capitulo I, en el artículo 160 textualmente indicaba: " La ley no reconoce esponsales de futuro".

"El Código Civil declara expresamente que no reconoce los esponsales de futuro, y que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que exige (Artículos 160 y 161, Código Civil)" ⁶⁵

⁶⁵ MATEOS ALARCÓN MANUEL
"ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL"

El Código Civil de 1870 niega reconocimiento a los esponsales de futuro; no les da validez jurídica. Los esponsales de presente, se equiparan al matrimonio.

B) CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, expedido el 31 de marzo de 1884 y que entró en vigor el 1° de junio de ese mismo año tampoco reconoce los esponsales de futuro. Dentro del Libro Primero, Título Quinto (Del matrimonio), Capítulo I, el artículo 156 señalaba que " La Ley no reconoce esponsales de futuro".

Este Código sigue los mismos lineamientos que el Código Civil de 1870, en lo que a esponsales respecta.

Como hemos podido apreciar, ni el Código Civil de 1870, ni el de 1884 dan validez jurídica a los esponsales, influenciado el legislador de esa época por el Derecho Francés que, como hemos estudiado, no otorga validez a los esponsales.

C) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta Ley fue expedida por don Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917 y tiene como innovación el regular los esponsales.

"Esta ley fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad ... la ley sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia el matrimonio, la adopción, etc"⁶⁶

Esta Ley fue, en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo, y en esto hacemos hincapié, esa Ley sobre Relaciones Familiares, se dio con independencia y Autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor".⁶⁷

La Ley sobre Relaciones Familiares, básicamente fue promulgada según se expresó en su parte de Considerandos, en virtud de la necesidad de expedir "Leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia".

⁶⁶ GUITRON FUENTEVILLA JULIAN
"DERECHO FAMILIAR"
PRIMERA EDICIÓN
PUBLICIDAD Y PRODUCCIONES GAMA, S.A.
MÉXICO, 1972
P.116

⁶⁷ GUITRON
OP. CIT.
P. 112

Aunado a lo anterior, se expresa "la conveniencia, necesidad y urgencia de hacer reformas en materia familiar y de que" no debe esperarse para su implantación la completa reforma del Código Civil, tarea que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones de familia y demás similares, a fin de ponerlas a la altura que le corresponde"

Esta ley, en los Considerandos, toma en cuenta la promesa de matrimonio hecha por escrito para efectos de que, en caso de incumplimiento, se obligue a la indemnización de los daños y perjuicios causados, y textualmente expresa: " Que siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea, no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio; pero tampoco sería justo dejar, como hasta ahora, sin responsabilidad al que elude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, 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, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen al burlado, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieran sobrevenir, un principio de prueba por escrito"⁶⁸

⁶⁸ "LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES"
IMPRENTA "LA EDITORA NACIONAL"
EDICIÓN ECONOMICA
MÉXICO, D.F. 1917
P. 8 Y 9

La Ley sobre Relaciones Familiares, en el Artículo 14, establecía que "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".

Del contenido del Artículo antes transcrito, podemos concluir lo siguiente:

1.- La promesa de matrimonio no obliga a la celebración de las nupcias, es decir, es primordial que el matrimonio se celebre de una manera libre, por la gran trascendencia que tiene esta unión en el ámbito social.

2.- Solamente si la promesa de matrimonio fuere hecha por escrito producirá efectos jurídicos: la obligación, en caso de incumplimiento, del pago de daños y perjuicios.

3.- El término de daños y perjuicios empleado en esta Ley, implica que la parte que incumple la promesa de matrimonio pagará a su contraparte no solamente el menoscabo el patrimonio de esta como consecuencia de los gastos efectuados con motivo de las nupcias prometidas, sino también lo que ha dejado de percibir por no haberse celebrado éstas, lo cual resulta incongruente y absurdo por no tratarse de un contrato mercantil o civil común, en el que su incumplimiento ocasionaría perjuicios por lo que se dejaría de percibir, en cuyo caso es lícito emplear el término perjuicios, sino que el contrato de matrimonio tiene una naturaleza totalmente distinta y su incumplimiento generaría solamente el pago de daños ocasionados, mas no también de perjuicios, ya que no se trata

de un contrato en que se pretenden fines económicos, de lucro, y por lo tanto no puede hablarse de perjuicios, técnicamente hablando, situación que no contempló correctamente esta ley, dando origen a una redacción confusa e incongruente, del artículo citado con anterioridad.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS ESPONSALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El Código Civil en vigor para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, y entro en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, según lo dispuesto por el Artículo 1° transitorio del decreto publicado en el mismo Diario el día 1° de septiembre de 1932.

El Código Civil de 1928, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, que no reconocían los esponsales de futuro, regula esta figura jurídica que fue establecida por primera vez en la ley de Relaciones Familiares de 1917, autónoma del Código Civil de 1884.

El legislador del Código Civil de 1928, no continuó con los lineamientos de los Códigos de 1870 y 1884, que no regulaban los esponsales de futuro siguiendo la posición del Derecho Francés y, no obstante su nula aplicación práctica, influenciado por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 le consagra todo un capítulo, dentro del Libro Primero, Título Quinto.

A continuación analizaremos los artículos contemplados en el capítulo del Código Civil vigente, referente a esponsales.

A) ARTÍCULO 139 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 139 del Código Civil en vigor establece que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

El maestro Rojina Villegas señala que:

“Los esponsales constituyen un contrato y, por lo tanto, deben llenar todos los elementos esenciales y de validez que exigen respectivamente los Artículos 1794 y 1795, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto, y como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, motivo y fin lícitos.

En el artículo 139 se determinan los dos elementos esenciales de los esponsales, supuesto que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además, el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio.

En cuanto a los elementos de validez, se exige en el Artículo 139 que los esponsales consten por escrito. En consecuencia, será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal, aún cuando se pruebe su existencia”.⁶⁹

En este artículo encontramos los dos elementos de existencia del contrato esponsales: el consentimiento y el objeto, y uno de los elementos de validez: la forma. El consentimiento se forma en dos etapas: la oferta o propuesta de

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL
“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”
TOMO I
DECIMA QUINTA EDICIÓN
ED. PORRUA
MÉXICO, 1978
P. 271

matrimonio y la aceptación. Si la oferta o propuesta de celebrar matrimonio la hace una de las partes, por escrito y es aceptada por la otra, se forma el consentimiento, el acuerdo de voluntades.

El objeto es lícito, ya que se trata de una propuesta de matrimonio, además de que es posible física y jurídicamente. En cuanto a la posibilidad jurídica, no hay precepto legal alguno que prohíba concertar matrimonio futuro; aún más, expresamente la ley lo permite.

En lo que se refiere a posibilidad física, no existe ninguna ley de la naturaleza que impida la realización del contrato de esponsales, con la finalidad de celebrar posteriormente matrimonio entre un hombre y una mujer. Además el objeto directo del contrato de esponsales crea obligaciones y derechos recíprocos (indemnización y acciones para ejercitar).

La forma que establece el artículo 139 para celebrar esponsales es la escrita. Dicho artículo establece que la promesa de matrimonio debe ser hecha por escrito. La ley no menciona si la aceptación debe ser hecha por escrito también o puede ser tácita, mediante signos y actos inequívocos que presuman su aceptación.

Si la propia ley no señala expresamente que la aceptación debe ser hecha por escrito, a contrario sensu se concluye que puede ser tácita.

Como lo mencioné anteriormente, en el capítulo referente a la naturaleza jurídica de los esponsales, pienso que existe una

laguna en la ley que provoca inseguridad jurídica, ya que no se puede determinar con certeza la fecha de aceptación de la promesa de matrimonio para efecto de acreditar el inicio del contrato de esponsales. A mi parecer el legislador debió haber establecido que la promesa de celebrar matrimonio, así como su aceptación, serían hechos por escrito, y señalar un plazo determinado para que se aceptara la oferta, transcurrido el cual la promesa quedaría sin efectos.

El artículo en cita no señala si los esponsales deben ser celebrados en escritura pública o en escrito privado. A este respecto, pienso que es suficiente que los esponsales consten en escrito privado para que se satisfaga el requisito de forma de dicho contrato, esto es virtud de que el propio Código Civil establece que en determinados contratos se exige como elemento de validez el que, con respecto a la forma, consten en escritura pública, (ejemplo: Artículos 1777,2033,2316,2320,2345 y 2917 del Código Civil.) Al no señalar el artículo 139 que los esponsales deben constar en escritura pública, se infiere que el contrato de esponsales, para satisfacer el elemento de validez de forma, puede constar en escrito privado.

B) ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO CIVIL

El numeral antes citado establece que solo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Este artículo se refiere a la capacidad de ejercicio de los contratantes, como uno de los elementos de validez del contrato de esponsales. La capacidad de ejercicio es la aptitud, la

posibilidad jurídica del sujeto, de hacer valer sus derechos directamente; de celebrar en nombre propio actos jurídicos y, por consecuencia, de contraer y cumplir obligaciones.

La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, es decir al cumplir dieciocho años, y no encontrarse en los supuestos del Artículo 450 del Código Civil, en el cual se indica quienes tienen incapacidad natural y legal. No obstante la regla general con respecto a la capacidad para determinados actos jurídicos como los esponsales y el matrimonio, se requiere una edad inferior a la general.

El artículo 140 señala que pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido dieciséis y catorce años respectivamente. Cuando los prometidos son menores de edad, entra en acción la figura de la representación legal, establecida en el Artículo 141, que analizaremos a continuación.

C) ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL

Este artículo señala que cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Este precepto se explica, dada la trascendencia e importancia del contrato celebrado, tanto por sus efectos teleológicos como por sus implicaciones patrimoniales. En este caso, debemos aclarar que quienes celebran el contrato de esponsales en forma directa son los menores de edad, y los representantes legales no efectúan el acto en representación de

aquellos sino que solamente darán su consentimiento para que celebren esponsales los menores.

D) ARTÍCULO 142 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo en cita, textualmente señala: Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

El numeral antes citado es fundamental, al igual que el 143 del que se harán los comentarios correspondientes más adelante, en la crítica que se hace a los esponsales. Si los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ¿Qué caso tiene que se celebren esponsales?, ¿Cuál es su utilidad practica?.

El maestro Álvarez Clemente, acertadamente critica esta institución a la que considera inaplicable a nuestro medio social. Señala " que el legislador del Código Civil de 1928, ha creado situaciones absurdas y ha importado disposiciones legales destinadas a caer en desuso, ya que ha pesar de que se encuentran en vigor desde al año de 1932, no han tenido ninguna aplicación práctica al resultar contrarios a la tradición, a las costumbres, y a la manera de pensar y de sentir de nuestro pueblo"⁷⁰

⁷⁰ SOTO ALVAREZ CLEMENTE
"DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL"
ED LIMUSA
2DA EDICIÓN
MÉXICO, 1979
P. 93

El maestro Rafael de Pina, con respecto a lo absurdo que resulta el artículo que se comenta, señala: " En estas condiciones, mantener la institución de los esponsales no tiene realmente justificación, puesto que no llena, en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta. Una promesa que obliga a su cumplimiento es verdaderamente un absurdo jurídico, una promesa que tiene asegurado de antemano el incumplimiento, por falta de sanción, no es en realidad una promesa".⁷¹

Considero que resulta verdaderamente aberrante en nuestra legislación la existencia de esta institución, ya que no tiene ninguna utilidad pragmática, puesto que incluso la propia ley le niega fuerza obligatoria, y en realidad es una figura jurídica en desuso, que no es acorde a la idiosincrasia y costumbres del pueblo mexicano.

E) ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo en cita es sumamente interesante por su contenido, el cual debe ser analizado por partes y comentado, ya que es, sin lugar a dudas, uno de los preceptos que más críticas merece en el Código Civil vigente. " Artículo 143.- 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.

⁷¹ DE PINA RAFAEL
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"
VOLUMEN PRIMERO
1ª. EDICIÓN
ED. PORRUA
MÉXICO, 1956

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 de 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”.

Hagamos un análisis del contenido de este Artículo:

“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”.

Es menester cuestionar ¿Qué debe entenderse por “causa grave” para rehusar cumplir el compromiso de matrimonio? ; Si se deja, como se hace, la decisión al libre arbitrio del juez, implicaría que lo que para un juzgador fuese “causa grave”, para otro no lo sería, lo cual resulta injusto e inequitativo. Ahora bien, ¿Qué criterio se sigue para determinar lo indefinido, es decir, como puede cuantificarse y calificarse un

"diferimiento indefinido" del supuesto cumplimiento del compromiso de matrimonio?.

Continúa el artículo en cita: "En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales". Cabe hacer con respecto al significado de "motivo grave" para el rompimiento de los esponsales, el mismo comentario que se hizo en el párrafo con respecto al término "causa grave".

Lo más interesante del Artículo que se comenta, es el párrafo que se transcribe a continuación: " 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.

Este párrafo está plagado de absurdos y aberraciones, en virtud de lo que a continuación se expone: La indemnización que se deberá pagar "a título de reparación moral", se hará atendiendo a la duración del noviazgo, criterio objetivo; a la proximidad del matrimonio, también criterio objetivo; lo cual parece ser justo, sin embargo se tomará en cuenta también la " intimidad establecida entre los prometidos", la publicidad de las relaciones y "otras causas semejantes". Me parece que es aquí donde es procedente cuestionar: ¿ Cual será el criterio del juez para determinar la indemnización en virtud de la intimidad establecida entre los prometidos?; Resulta evidentemente

conculcatorio de normas morales el estatuir y pretender que se demuestre el grado de intimidad establecido en las relaciones de los prometidos, para determinar el monto de la indemnización.

... Pienso que es sumamente difícil, y a la vez penoso, pretender determinar el grado de "intimidad establecida entre los prometidos". En caso de ejercitarse las acciones conducentes en los juzgados, cabe preguntar ¿Qué pruebas se utilizarían para demostrarle al juez el grado de intimidad del que se habla?; Podría darse el caso de que las pruebas idóneas para ello fueren contrarias a la moral y el orden público, y motivarían desestabilidad social. Aunado a lo anterior, es menester preguntar ¿Qué criterio emplearía el juez para valorar la intimidad establecida?

El legislador involucra conceptos morales en conceptos jurídicos. La intimidad es algo personalísimo en la relación de la pareja, que debe quedar precisamente en el ámbito de convivencia de los mismos, y no tiene porque trascender y hacerse público, como pretende el legislador, conculcando principios morales y de ética.

El Licenciado Soto Álvarez, por su parte señala: "¿Cómo se puede determinar la reparación moral? ¿Qué criterio se va a seguir para determinarla en relación con la intimidad establecida entre los prometidos?"⁷²

⁷² SOTO ALVAREZ CLEMENTE
OP. CIT.
P. 93

En este orden de ideas, continuando con el mismo párrafo del artículo en comento, cabe preguntarse ¿Qué se entiende por el término “otras causas semejantes” para determinar la procedencia del pago de la indemnización? El artículo es omiso a este respecto, y deja abierta una peligrosa gama de posibilidades.

Debemos preguntar también ¿Cómo es posible determinar y evaluar el daño moral sufrido para pretender repararlo? ; Eso es algo que la ley no puede resolver ni cuantificar, aunque pretenda hacerlo.

Para finalizar el comentario de este Artículo, el mismo señala que para obtener el pago de la indemnización es necesario que el rompimiento de los esponsales cause un “grave daño” a la “reputación” del prometido inocente; en lo que respecta a qué debe entenderse por grave daño, para efecto de no ser reiterativo, haremos un reenvío a los comentarios hechos anteriormente al respecto.

En lo que se refiere a la parte del párrafo del artículo que se comenta, donde se indica que con el rompimiento de los esponsales se dañe la “reputación” del prometido inocente, es muy cuestionable si se puede tener un concepto universalmente válido de buena o mala reputación. Lo que para algunos es considerado bueno, para otros es malo. Bastaría que el juez considerara que no se daña la reputación del prometido inocente para echar abajo el pago de la indemnización.

Por último, el precepto objeto de estos comentarios señala que “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". Al establecer que el juez determinará prudentemente la indemnización, se deja discrecionalmente, a su criterio, el monto de la misma, sin límites, lo cual es además de peligroso, contrario al principio de seguridad jurídica.

Se señala además que para fijar el monto de la indemnización deberán tomarse en consideración los recursos del prometido culpable, criterio objetivo, y la gravedad del perjuicio causado al inocente, que es un criterio subjetivo, aunado a una falta de técnica jurídica 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 tanto, en estricto derecho, no puede hablarse de un perjuicio causado, sino de un daño.

F) ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 144 establece: 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.

Este artículo señala un plazo para ejercitar en la vía judicial, las acciones tendientes a obtener el pago de los gastos realizados por el prometido inocente con motivo del matrimonio proyectado, así como la indemnización a que tiene derecho "a título de reparación moral". El artículo en cita, en la práctica está en desuso, ya que las acciones que otorga el código civil para ejercitarse en caso de incumplimiento de los esponsales no han

trascendido a juicios en los tribunales mexicanos. El Licenciado Hurtado González, con respecto a esta institución, señala que no obstante que en el código civil se le dedica todo un capítulo y "pese al detalle con que la regula, en la práctica su aplicación está en desuso. En efecto, consideramos que en nuestro medio, los convenios escritos esponsalicios carecen hoy en día de importancia, pues las consecuencias que a su ruptura señala el Código, no han trascendido, que sepamos, significativamente al campo del conocimiento de nuestros tribunales, y las escasas repercusiones que al respecto pueden encontrarse en nuestras costumbres, se reducen fundamentalmente a lo social, todo sin contar que el único beneficio que aportan con su celebración, es poder lograr una indemnización pecuniaria cuando no se lleva a cabo la unión matrimonial.⁷³

Este artículo en cuanto al fondo resulta incongruente con lo dispuesto por el artículo 143, ya que al hablar del término para ejercitar las acciones para obtener el pago de los gastos realizados con motivo del proyectado matrimonio, así como la indemnización a que tiene derecho el prometido inocente indica que será dentro de un año, contado desde el "día de la negativa a la celebración del matrimonio", no obstante que el artículo 143 señala que procede cuando se rehúsa cumplir el compromiso de matrimonio o "cuando se difiera indefinidamente su cumplimiento".

⁷³ HURTADO GONZALEZ MOISÉS
" LOS ESPONSALES, NATURALEZA JURÍDICA"
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO
TOMO XXVII
NUMEROS 105 Y 106
ENERO-JUNIO
MÉXICO, 1977
PP. 255 Y 256

Cabe preguntar, conforme a lo dispuesto en el Artículo 144, ¿Procede computar el plazo para ejercitar las acciones conducentes sólo desde el día en que haya negativa para celebrar el matrimonio, o también desde el día en que haya diferimiento indefinido del mismo?

¿Es congruente el Artículo 144 con el 143 del código civil a este respecto? Pienso que no, y que el artículo que se comenta debería decir que las acciones se ejercitarán dentro de un año, contado dicho plazo desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio o, en su caso, a partir de la fecha en que se haya diferido indefinidamente su cumplimiento.

G) ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO CIVIL

Este artículo establece que " si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales".

Pienso que este artículo es una repetición innecesaria del Artículo 230 del mismo ordenamiento jurídico, que señala: " Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse" El artículo 145 del Código Civil, tiene su lugar adecuado en el capítulo de donaciones antenuptiales.

En lo que respecta al término para ejercitar las acciones tendientes a la devolución de las donaciones en caso de no celebrarse el matrimonio, el precepto que se comenta

atinadamente señala que el derecho para ejercitar dichas acciones durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales, lo cual no da lugar a confusiones, pues no habla de computar el plazo a partir de la negativa de celebrar el matrimonio, ni del diferimiento indefinido del incumplimiento del mismo, siendo absolutamente claro al señalar lisa y llanamente que se contará el plazo para ejercitar las acciones para la devolución de las donaciones desde el momento del rompimiento de los esponsales.

H) PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL CAPÍTULO DE ESPONSALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN.

Hemos analizado siete artículos, que constituyen todo un capítulo del Código Civil en vigor, el cual carece de importancia en la práctica cotidiana, además de ser anacrónico e intrascendente.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas, de carácter, bilateral, heterónomas y coercibles, que rigen la conducta externa del hombre y tienen como finalidad la justicia y el bien común.

El Derecho busca normar situaciones de la vida cotidiana de un núcleo social, es decir, el derecho regula situaciones de hecho. Reza el aforismo latino: "ex facto, oritur ius", el derecho nace del hecho.

En nuestro país los esponsales son inusuales, carecen de utilidad práctica; es una figura jurídica anacrónica e

intrascendente y, por ende, debería ser derogado de nuestro Código Civil el capítulo referente a los mismos.

Decía Celso⁷⁴ que la ley debe acomodarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más que a lo que en raras ocasiones. Los esponsales no acontecen frecuente ni fácilmente en nuestro país.

San Isidoro de Sevilla⁷⁵ señalaba que la ley debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a la costumbre patria, adecuada a las circunstancias de lugar y tiempo, necesaria, útil y manifiesta, que no contenga algo que sea inconveniente por su oscuridad, y que haya sido redactada no en atención al provecho particular, sino a la utilidad general de los ciudadanos.

En el caso de los esponsales éstos son contrarios a las costumbres y tradiciones de nuestro país, además de ser inadecuados a las circunstancias de lugar y tiempo, innecesarios e inútiles.

La existencia de los esponsales en nuestro Código Civil es contraria a las costumbres e idiosincrasia de nuestro pueblo, lo cual no tuvo en cuenta el legislador mexicano, el cual se limitó a copiar de legislaciones extranjeras y principalmente del

⁷⁴ DE PINA VARA RAFAEL
"DICCIONARIO DE DERECHO "
9ª. EDICIÓN
ED. PORRUA, S.A.
MÉXICO, 1980
P.485

⁷⁵ DE PINA VARA RAFAEL
OP. CIT.
P. 490

Código Civil Suizo, la mayor parte del contenido de los Artículos referentes a Esponsales.

¿Qué pasaría si se deroga el capítulo referente a esponsales, de nuestro Código Civil?

En la hipótesis que se contempla, al desaparecer del Código Civil el capítulo de los esponsales, la situación sería la siguiente:

1.- Los esponsales ya no tendrían la naturaleza jurídica de un contrato reconocido por nuestra legislación. Serían un contrato innominado al cual se le aplicarían las reglas generales de los contratos, y demás disposiciones que establece el artículo 1858 del Código Civil, y por lo tanto la oferta de celebrar matrimonio así como su aceptación podrían ser realizados de cualquier forma, con tal de que se manifieste el consentimiento de las partes indubitadamente, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1832 y 1796 del Código Civil, y en virtud de nuestras costumbres e idiosincrasia serían hechos generalmente en forma verbal, creándose una situación que se conoce en la vida cotidiana como noviazgo formal.

2.- Si en virtud de esa situación de hecho alguna de las partes realiza erogaciones con motivo del matrimonio proyectado y la otra parte injustificadamente se niega a celebrarlo, su negativa constituirá un ilícito que lo obligaría a reparar el daño ocasionado a la otra parte, atento a lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil, que señala: 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.

3.- Independientemente del daño material causado, si la negativa injustificada de celebrar matrimonio de alguna de las partes causa un daño moral a la otra, el prometido culpable tendrá la obligación de indemnizar al prometido inocente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1916 del Código Civil, que textualmente señala: " Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un

extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes”.

4.- Ya no habrá necesidad de demostrar en juicio aberraciones tales como la “intimidad entre los prometidos”, u “otras causas semejantes”, como lo establece el artículo 143 del Código Civil en vigor.

5.- Lo que señala el artículo 145 del Código Civil vigente, referente a la devolución de las donaciones hechas por los prometidos con motivo de su concertado matrimonio en caso de rompimiento de los esponsales, resulta una repetición innecesaria del artículo 230, por lo que, en caso de derogarse el capítulo de esponsales, se estará a este respecto a lo dispuesto por el capítulo correspondiente a las donaciones antenuptiales.

Encontramos más desventajas que ventajas con la existencia de los esponsales en nuestra legislación. 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 la enorme trascendencia e importancia como lo es el matrimonio.

Como señalaban los juristas españoles, Manresa y García Goyena, los esponsales dan al hábil seductor los medios para mejorar su fortuna; en manos de un hombre falto de ética son un arma poderosa para combatir la resistencia y virtud de una mujer enamorada; en manos de una mujer artera son un lazo para enredar a un hombre apasionado; inclusive los padres

o tutores pueden usarlos para asegurar sus combinaciones de intereses, ambición o vanidad.

Los esponsales son intrascendentes en nuestra legislación vigente. Resulta mejor derogar el capítulo de esponsales de nuestro Código Civil, ya que es contraria a la situación de hecho y costumbres de nuestra población dicha figura jurídica. La propia ley contempla diversas disposiciones que norman la situación que se presentaría en caso de ruptura de un compromiso de matrimonio.

Resulta absurdo que el legislador del Código Civil de 1928 haya revivido esta figura jurídica, que fue justamente olvidada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

El Derecho debe ser dinámico, regular situaciones de la vida cotidiana de los pueblos, normar hechos frecuentes, y ser adecuado a las circunstancias de lugar y tiempo.

Los esponsales en más de medio siglo de existencia no han visto reflejada su importancia o trascendencia en nuestros tribunales. Son una figura jurídica anacrónica, en desuso.

En nuestro derecho vigente, existen disposiciones absurdas y de escasa utilidad pragmática. Sin duda alguna los esponsales son merecedores de la desafortunada distinción de ser la figura jurídica más absurda, anacrónica e intrascendente de nuestra legislación.

Espero que el presente trabajo sea leído por estudiosos del Derecho interesados en esta bella profesión, y les sirva para

reflexionar y profundizar sobre cada uno de los temas polémicos que contemplan las disposiciones jurídicas en vigor, y que este modesto trabajo realizado con mucho esfuerzo y horas de ardua dedicación constituya una pequeña aportación por un Derecho actual, por un Derecho en constante evolución y perfeccionamiento, por un Derecho mejor.

CONCLUSIONES

1.- Los Esponsales tuvieron su origen en el Derecho Romano, siendo definidos en el Digesto, Libro XXIII, Título I, Ley 1ª., como la mención y promesa recíproca de futuras nupcias: "sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum"

En el Derecho Romano, para poder celebrar esponsales las partes debían existir los siguientes requisitos: capacidad natural, capacidad jurídica, consentimiento de los esposos y consentimiento del pater familias.

Al celebrarse los esponsales, se producían determinados efectos jurídicos: La "quasi afinitas" o cuasi afinidad, la imposibilidad de las partes de contraer otra promesa de matrimonio antes de disolver los esponsales precedentes; la exención de declarar como testigos uno contra otro, o contra los padres; el derecho del novio para ejercitar la acción de injuria contra el que ofendiese a la novia (*actio iniurarum*, *actio iure mariti*) y el deber de la novia de guardar fidelidad.

Los esponsales, en el Derecho Romano, podían ser disueltos por la muerte de alguno de los contrayentes, por mutuo disenso, por sobrevenir algún impedimento para la celebración del matrimonio y por manifestación unilateral de alguno de los novios (*repudium*)

2.- En el Derecho Canónico, los esponsales son una promesa de matrimonio hecha por una persona a otra (*promissio unilaterialis*) y que esta acepta, o una promesa mutua de

contraer matrimonio (matrimonii promissio bilateralis seu sponsalitia).

En el Derecho Canónico surge el requisito de la forma escrita para la celebración de los esponsales, en virtud del Decreto Ne Temere del 2 de agosto de 1907, lo cual fue contemplado en el canón 1017 del Codex Iuris Canonici promulgado en 1917.

En el Codex Iuris Canonici promulgado el 25 de enero de 1983, ya no se exige que los esponsales consten por escrito.

Si el Derecho Canónico es el antecedente histórico donde surgió el requisito de forma escrita para la celebración de esponsales, y en el Codex Iuris Canonici en vigor se derogó esta disposición, con mayor razón debió haberse derogado de nuestra legislación el requisito de forma escrita en los esponsales, por ser contrario a las costumbres de nuestro país y por su nula aplicación práctica.

3.- El Código Civil Suizo, en lo referente a esponsales, tiene influencia directa en el capítulo consagrado a los mismos en el Código Civil de 1928, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

A pesar de la gran diferencia existente en los antecedentes legislativos, históricos y sociales de ambos países, los Artículos 139 al 145 del Código Civil materia del presente trabajo son análogos a los Artículos 90 al 95 del Código Civil Suizo.

4.- En el Derecho Francés, el Código Civil no regula los esponsales; la jurisprudencia los declara inoperantes, y la mayoría de los autores de la doctrina francesa coinciden en señalar que los esponsales no trascienden en el campo del derecho, en virtud de la libertad absoluta el consentimiento en el matrimonio, concordando en afirmar que está consumada la ruina jurídica de los esponsales.

5.- En el Derecho Español, en materia de esponsales existen antecedentes históricos en el Fuero Juzgo, en el Fuero Real, en la Novísima Recopilación, en las Siete partidas de Alfonso el sabio, y en la ley del Matrimonio Civil de 1870.

Los esponsales en el Derecho Español no engendran acción judicial para obligar a la celebración del matrimonio concertado y se determina la obligación de la parte culpable del incumplimiento de la promesa, de resarcir a la otra los gastos efectuados con motivo el matrimonio concertado.

La mayoría de los juristas españoles critican la existencia de los esponsales, en virtud de su ineficacia jurídica.

6.- La naturaleza jurídica de los esponsales es muy discutida. Son dos las principales teorías sobre este tema: Las teorías contractuales, que consideran a los esponsales un contrato y las teorías precontractuales, que los consideran un precontrato.

Los Esponsales en el Derecho Civil Mexicano, en mi opinión, por su naturaleza jurídica constituyen un contrato y se encuentran en los mismos perfectamente delimitados los

elementos esenciales o de existencia y los de validez del contrato en general.

Los elementos de existencia del contrato se encuentran en los esponsales, en virtud de lo siguiente:

A) Si la promesa de matrimonio la hace una de las partes por escrito (oferta) y es aceptada por la otra, (aceptación), existe acuerdo de voluntades y se forma el consentimiento, primer elemento esencial del contrato.

B) El objeto, segundo elemento esencial del contrato es de dos tipos: directo e indirecto: El objeto directo del contrato es el de crear derechos y obligaciones recíprocos entre los prometidos. (Ejemplo: indemnización, acciones para ejercitar, etc. El objeto indirecto del contrato de esponsales es posible física y jurídicamente; jurídicamente es posible por que no existe precepto legal que prohíba concertar matrimonio futuro, y expresamente la ley lo permite (Artículo 139 y demás relativos del Código Civil); es físicamente posible ya que existe ninguna ley de la naturaleza que impida la realización del contrato de esponsales, con la finalidad de que contraigan matrimonio posteriormente un hombre y una mujer. En los esponsales, luego entonces, encontramos los elementos de existencia del contrato.

Los elementos de validez del contrato se encuentran, también en los esponsales:

1.- La forma es la escrita, según lo dispuesto en el artículo 139 del Código Civil.

2.- La capacidad de las partes se establece en el Artículo 140 del mismo ordenamiento jurídico, ya que solo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido como mínimo, 16 y 14 años respectivamente. (Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales, atento a lo dispuesto por el artículo 141 del Código Civil.

3.- La ausencia de vicios en el consentimiento es necesaria en la celebración de esponsales, y las disposiciones sobre estos vicios son aplicables al Contrato de esponsales, con fundamento en lo establecido en el Artículo 1859 del Código Civil.

4.- El fin o motivo del contrato de esponsales es lícito, ya que la misma ley lo permite.

En virtud de que en los esponsales, como hemos analizado, se encuentran perfectamente definidos los elementos de existencia y los de validez de los contratos en general, se concluye que la naturaleza jurídica de los esponsales en el derecho civil mexicano es la de un contrato.

7.- Un argumento adicional que fundamenta aún más la sólida postura que sostenemos al afirmar que los esponsales, por su naturaleza jurídica, son un contrato, es el señalar que toda vez que la parte que incumple el contrato de esponsales tiene la obligación de indemnizar a la parte inocente, y en virtud de que nuestro Código Civil señala como fuentes de las obligaciones al contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegal, la gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional, y como la obligación de indemnizar no surge por ninguna de las últimas cinco fuentes, se infiere que

dicha obligación emana un virtud del incumplimiento de un contrato, el contrato de esponsales.

8.- Los esponsales no son un precontrato, por las siguientes razones:

A) No engendran obligación de hacer (celebrar el matrimonio concertado), ya que la propia ley lo prohíbe expresamente, según lo dispuesto en el Artículo 142 del Código Civil.

B) En los contratos preparatorios, cuando el promitente se resiste al cumplimiento del contrato futuro, el beneficiario puede exigir el otorgamiento del contrato por la vía judicial e incluso el juez puede hacer efectivo el otorgamiento del contrato firmando en rebeldía, en ejecución de sentencia, lo cual no es posible en los esponsales, por la importancia y trascendencia de una voluntad libre de vicios al celebrar el matrimonio.

C) En los contratos preparatorios uno de los elementos reales es el plazo que se da para la celebración el contrato futuro, y en los esponsales no hay plazo determinado para la celebración del matrimonio prometido.

9.- En el Derecho Mexicano, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no reconocieron esponsales de futuro y solamente establecen los lineamientos del matrimonió.

La Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por Don Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, autónoma del Código Civil de 1884, tiene como innovación reconocer los esponsales. Esta Ley, en su Artículo 14 establecía que la promesa de matrimonio no obligaba 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. Esta ley fue abrogada por el Código Civil de 1928.

10.- El legislador del Código civil de 1928 no continuo con los lineamientos de los Códigos de 1870 y 1884, que no regulaban los esponsales, y, no obstante su nula aplicación practica, influenciado por la Ley de Relaciones Familiares, consagra a los esponsales todo un capítulo, dentro el Libro primero, titulo quinto, del Código Civil en vigor para el Distrito Federal en materia común, y para toda la republica en materia federal.

11.- Nuestro Código Civil señala que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales.

Solamente pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que tienen como mínimo 16 y 14 años 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. Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no existe el consentimiento de sus representantes legales.

El artículo 142 del Código Civil establece que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni puede estipularse válidamente alguna pena por su incumplimiento. En estas circunstancias cabe preguntar: ¿Cuál

es su utilidad práctica?, ¿Qué caso tiene que se celebren esponsales? .

Una figura jurídica que tiene asegurado de antemano su incumplimiento, por falta de sanción, es verdaderamente un absurdo jurídico. Mantener los esponsales en nuestra legislación no tiene realmente justificación.

Resulta absurda la existencia de los esponsales en nuestro Código Civil, ya que es una figura jurídica anacrónica, intrascendente, en desuso y contraria a las costumbres e idiosincrasia del pueblo mexicano.

12.- El Artículo 143 el Código civil vigente es verdaderamente conculcatorio de los conceptos fundamentales de la dignidad humana y principios éticos, al pretender que se le demuestre al juzgador el grado de intimidad establecida entre los prometidos, para que pueda determinar el monto de la indemnización a la que tiene derecho el prometido inocente. La intimidad es algo personalísimo en la relación de la pareja, que no tiene por que trascender y hacerse público, como pretende el legislador. Resulta sumamente difícil, y a la vez penoso, pretender determinar el grado de intimidad establecido entre los prometidos, para efectos de fijar el monto de la indemnización, a título de reparación de moral. Además ¿ Cómo es posible determinar y evaluar el daño moral sufrido, para pretender repararlo? Eso es algo que la ley no puede resolver y cuantificar, aunque pretenda hacerlo.

En el numeral antes citado se deja al libre arbitrio del juez determinar que se entiende por causa grave para el

incumplimiento de los esponsales, no especificando la propia ley este concepto, lo cual implica que lo que a criterio de un juez resulta grave para que una de las partes rehúse cumplir su compromiso esponsalicio, para otro no lo sería, en virtud e su criterio personal, lo cual resulta injusto e inequitativo.

En otro orden de ideas, al establecerse que en caso de incumplimiento del contrato de esponsales el juez determinara a su libre albedrío el monto de la indemnización, sin establecerse normas ni límites, amén de ser peligroso, es contrario al principio de seguridad jurídica que debe existir en un estado de Derecho como el nuestro.

13.- Los Artículos referentes a esponsales en nuestro Código Civil, carecen de técnica jurídica en su redacción. Señala el Artículo 143 del ordenamiento jurídico multicitado, que el juez fijará la indemnización teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable, criterio objetivo, así como la gravedad del perjuicio causado al inocente, lo cual demuestra con meridiana claridad la falta de técnica jurídica del legislador en estos artículos, 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 puede hablarse de un perjuicio causado, sino de un daño.

14.- No obstante que en el Artículo 144 del Código Civil vigente se señala el plazo de un año para que el prometido inocente ejercite las acciones tendientes a obtener el pago de los gastos que hubiere realizado con motivo del matrimonio proyectado, así como la indemnización a que tiene derecho a título de

reparación moral, en la práctica dicho precepto está en desuso ya que las acciones que otorga el ordenamiento jurídico precitado no han trascendido a juicios en los tribunales mexicanos.

15.- El Artículo 145 del Código Civil, que preceptúa el derecho de 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 el mismo ordenamiento jurídico. En efecto, el Artículo 145 tiene su lugar adecuado en el capítulo de donaciones antenuptiales.

16.- Los esponsales en nuestro país carecen hoy n día de relevancia jurídica, amén de ser anacrónicos y contrarios 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.

Debe ser derogado de nuestro Código Civil vigente el capítulo relativo a esponsales, en virtud de que en poco más de medio siglo no se ha visto reflejado en el foro de nuestros juzgados ninguno de sus preceptos.

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 la enorme trascendencia e importancia como lo es el matrimonio.

17.- En caso de derogarse el capítulo referente a esponsales de nuestro Código Civil, la situación sería la siguiente:

A) Los esponsales tendrían la naturaleza de un contrato innominado, al cual se le aplicarían las reglas generales de los contratos y demás disposiciones que establece el Artículo 1858 del Código Civil, y por ende la oferta de celebrar matrimonio así como su aceptación podrían ser realizados de cualquier forma, con tal que se manifieste el consentimiento de las partes de manera indubitable, atento a lo dispuesto por los artículos 1832 y 1796 del ordenamiento legal en comento, y en virtud de nuestras costumbres e idiosincrasia serían hechos de forma verbal.

B) La negativa de alguna de las partes para la celebración del matrimonio constituirá un ilícito, que le obligara a reparar el daño ocasionado a la otra, con fundamento en el Artículo 1910 del Código Civil.

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 Civil en vigor.

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

E) Toda vez que lo establecido por 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 antenupciales.

18.- El Derecho conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral, heterónomas y coercitivas, tiene como finalidad la justicia y el bien común contemplando supuestos fácticos en un núcleo social determinado. El derecho debe ser dinámico, no estático, en constante evolución, canalizado en normas jurídicas los hechos más frecuentes de vida cotidiana de la población a la cual va dirigido. En nuestro Derecho vigente existen disposiciones absurdas y en desuso por su escasa utilidad práctica.

Sin duda alguna los esponsales son merecedores de la desafortunada distinción de ser la figura jurídica más absurda, anacrónica e intrascendente en nuestra legislación.

19.- Los esponsales deben ser derogados del Código Civil vigente, en virtud de todo lo expuesto en la presente tesis, la cual espero sea una modesta aportación por un Derecho mejor, ideal teleológico de quienes amamos esta profesión y estimamos un verdadero honor y excelso privilegio su ejercicio, y consideramos un deber de honradez intelectual expresar nuestro desacuerdo con las disposiciones jurídicas intrascendentes en nuestra legislación.

20.- Reza el aforismo latino " ex ipso, oritur ius", el Derecho nace del hecho. En virtud de que, como decía Hermogeniano, todo derecho ha sido constituido por causa de los hombres, compete a los legisladores derogar los preceptos establecidos con anterioridad que no se adapten a la constante evolución de la sociedad a la cual están destinadas las leyes.

"Ubi homo, ibi jus; ubi societas, ubi jus", donde esta el hombre, allí hay derecho; donde hay sociedad, allí este el derecho, y este derecho debe ser dinámico, de acuerdo a la evolución de la sociedad, en cumplimiento de los fines últimos o teleología del derecho: la justicia y el bien común. Para lograr que este derecho sea más adecuado a las circunstancias que contempla, se deben derogar, o abrogar en su caso, las disposiciones jurídicas obsoletas.

Los esponsales son el ejemplo clásico de una figura anacrónica, intrascendente, en desuso, en nuestra legislación, por lo que, en aras de un derecho acorde a las circunstancias de hecho de la sociedad a la que norma, se propone en el presente trabajo profesional la derogación de los esponsales de la legislación sustantiva mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LOBO ARTURO, MIGUELES DOMÍNGUEZ
LORENZO Y OTRO.

"COMENTARIOS AL CODIGO DE DERECHO CANÓNICO"

BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS

MADRID, ESPAÑA 1963

ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J.A.

"DERECHO ROMANO"

TOMO II. 14ª. EDICIÓN

ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO.

MADRID, ESPAÑA 1977

BONNECASE JULIEN

"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"

TOMO I

ED. JOSE M. CAJICA JR.

PUEBLA, MEXICO 1945

BRUGI BIAGIO

"DERECHO CIVIL"

PRIMERA EDICIÓN

UNION TIPOGRÁFICA ED. HISPANO- AMERICANA

MÉXICO 1946

CABANELLAS GUILLERMO

"REPERTORIO JURÍDICO"
ED. HELIESTA S.R.L.
BUENOS AIRES, ARGENTINA

CARBONIER JEAN
"DERECHO CIVIL"
TOMO I VOL. II
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1961

CASTAN TOBEÑAS JOSE
"DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL"
TOMO QUINTO VOLUMEN I
EDITORIAL REUS, S.A.
MADRID, ESPAÑA 1976

CAVIGLIOLI JUAN
"DERECHO CANONICO"
VOL. I 2da. EDICION
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1946

CLEMENTE DE DIEGO FELIPE
"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II
ARTES GRAFICAS JULIO SAN MARTÍN
MADRID, ESPAÑA 1959

COLIN AMBROSIO Y CAPITANT H.
"CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"
TOMO PRIMERO TERCERA EDICIÓN
INSTITUTO EDITORIAL REUS
MADRID, ESPAÑA 1952

DE PINA RAFAEL
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"
VOLUMEN PRIMERO 1ª EDICIÓN
ED. PORRUA
MÉXICO 1956

DE PINA RAFAEL
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO"
VOLUMEN PRIMERO 7ª. EDICIÓN
ED. PORRUA, S.A.
MÉXICO 1975

DE PINA RAFAEL
"DICCIONARIO DE DERECHO"
9ª. EDICIÓN
ED. PORRUA, S.A.
MÉXICO 1980

ENNECERUS LUDWING, KIPP THEODOR Y WOLF MARTÍN

"TRATADO DE DERECHO CIVIL"
CUARTO TOMO VOLUMEN I
PRIMERA EDICIÓN
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1941

GUITRON FUENTEVILLA JULIAN
"DERECHO FAMILIAR"
PRIMERA EDICIÓN
PUBLICIDAD Y PRODUCCIONES GAMA, S.A.
MÉXICO 1972

HURTADO GONZALEZ MOISÉS
"LOS ESPONSALES, NATURALEZA JURÍDICA"
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO
TOMO XXVII NUMEROS 105 Y 106
ENERO-JUNIO 1977

KNECHT A.
"DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO"
ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1932

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA
"COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO I, SEXTA EDICIÓN
INSTITUTO EDITORIAL REUS
MADRID, ESPAÑA 1943

Falta página

N° 142

PUIG BRUTAU JOSE
"FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL"
TOMO IV VOL. I
BOSCH CASA EDITORIAL
BARCELONA, ESPAÑA 1967

PUIG PEÑA FEDERICO
"TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL"
TOMO II VOL. I
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1953

ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
TOMO SEGUNDO VOLUMEN I
TERCERA EDICIÓN
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
MÉXICO 1973

ROJINA VILLEGAS RAFAEL
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
TOMO I
DECIMA QUINTA EDICIÓN
ED. PORRUA, S.A.
MÉXICO 1978

Falta página

N° 144

MÉXICO 1872
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
LA BAJA CALIFORNIA
IMPRESA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON
MÉXICO 1884

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
FEDERAL
55.a EDICIÓN
ED. PORRUA, S.A.
MÉXICO 1986

CODIGO DE DERECHO CANONICO
12ª. EDICIÓN
ED. CATOLICA, S.A.
MADRID, ESPAÑA 1984

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA
TOMO X
ED. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1969

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
IMPRESA "LA EDITORIAL NACIONAL"
MÉXICO 1917