

881309



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

13

205

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**" ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL CAPITULO DE LOS ESPONSALES
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL "**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ALEJANDRA FLORES SEDANO

DIRECTOR DE LA TESIS : LIC. MIGUEL ANGEL ACOSTA ABARCA

REVISOR DE LA TESIS : LIC. YOLANDA GARCIA GUTIERREZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO. 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I " ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES "

I.- DEFINICION DE LOS ESPONSALES.....	1
II.- LOS ESPONSALES EN OTROS SISTEMAS JURIDICOS...	4
a).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO.....	4
b).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO.....	15
c).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	37
d).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCES.....	53
e).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO..	65
III).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO	
REFERENCIA HISTORICA.....	74
a).- EPOCA PREHISPANICA.....	74
b).- EPOCA INDEPENDIENTE.....	76
c).- PROYECTO DE FLORENCIO GARCIA GOYENA.....	78
d).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y	
1884.....	79
e).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	81

CAPÍTULO II " LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE "

I.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS ESPONSALES.....	84
a).- ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ESPONSALES.....	93
b).- ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ESPONSALES.....	93
II.- CLASIFICACION.....	94
III.- PERSONAS FACULTADAS PARA CELEBRAR ESPONSALES.....	95
IV.- EFECTOS QUE PRODUCEN LOS ESPONSALES.....	102
V.- NATURALEZA JURIDICA.....	118
a).- COMENTARIOS DE ALGUNOS TRATADISTAS CON RESPECTO A LOS ESPONSALES.....	127
b).- PROBLEMATICA EN TORNO A LOS ESPONSALES.....	132
c).- ¿ SON LOS ESPONSALES UN CONTRATO ?	133
d).- LOS ESPONSALES COMO FIGURA EXTRA CONTRACTUAL.	137
VI.- EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES.....	141
VII.- EXTINCION DE LOS ESPONSALES.....	143

CAPITULO III " BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS
ESPONSALES EN ALGUNOS CODIGOS
FAMILIARES Y CIVILES DE LA REPUBLICA
MEXICANA "

- a).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO FAMILIAR DEL
ESTADO DE HIDALGO..... 145
- b).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA..... 151
- c).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE NUEVO LEON..... 152
- d).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE PUEBLA..... 153
- e).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE SONORA..... 153
- f).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE TAMAULIPAS..... 154
- g).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE TLAXCALA..... 157
- h).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE VERACRUZ..... 158
- i).- LOS ESPONSALES EN EL CODIGO FAMILIAR PARA
EL ESTADO DE ZACATECAS..... 159

CAPITULO IV " LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL
COMO UNA FIGURA DE DERECHO VIGENTE
Y NO DE DERECHO POSITIVO "

I.- CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE Y DERECHO POSITIVO.....	161
II.- CRITICA A LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE LOS ESPONSALES.....	165
III.- ASPECTOS SOCIALES QUE LOS LEGISLADORES TOMARON EN CUENTA PARA INCLUIR A LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	167
IV.- CAUSAS Y MOTIVOS POR LOS QUE DEBE DESAPARECER O REFORMARSE LA FIGURA DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	172
CONCLUSIONES.....	180
BIBLIOGRAFIA.....	185

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

La causa principal que me motivo ha realizar el presente trabajo, es porque pude apreciar que la institución de los esponsales nació a la luz jurídica desde hace 74 años, y casi nadie conoce de su existencia ya sea porque los llamados esponsales tradicionales que el Código Civil regula no se adecuan a nuestro sistema moderno de vida o no van acorde con nuestras ideas y costumbres. Algunos autores sólo se han limitado a establecer que dicha figura jurídica no es funcional es decir; es inoperante, motivo por el cual el legislador debe desaparecerla del Código Civil.

Es mediante este trabajo realizado donde trato de profundizar más a cerca de los esponsales, desde su nacimiento en el Derecho Romano así como las costumbres que traía aparejada dicha promesa esponsalicia. También considere importante hacer un breve estudio en otras legislaciones, como en el Derecho Canónico, Español, Francés, etc. Para que el lector pueda seguir paso a paso su evolución y así tener una mejor semblanza de lo que fue y es esta institución.

Dejo establecido que no quiero caer dentro de una generalidad de opiniones que sino se han dado con las mismas

palabras, sí con el mismo sentido; esto es, en cuanto a que la mayoría de los autores que se han dedicado ha hablar de los esponsales establecen que no existen en la actualidad y por lo tanto deben ser derogados del Código Civil.

Mi argumento es que los esponsales no tradicionales si se dan en la actualidad y por eso uno de los objetivos del presente trabajo es estudiar cada uno de los elementos que conforman a la promesa esponsalicia para así tener un argumento de existencia de dicha promesa que verse en un punto de vista lógico y legal y como consecuencia poder determinar su naturaleza jurídica, problema que siempre se ha dado entre los estudiosos del derecho al no poder unificar sus puntos de vista respecto de esta institución del derecho de familia.

El objetivo principal de esta tesis es tratar de adecuar a los esponsales a nuestro actual modo de vida; proponiendo algunas reformas y adicionando párrafos, ya que considero que su inaplicabilidad práctica se debe en gran medida a una indebida regulación de esta figura en el Código Civil Vigente.

C A P I T U L O I

" ANTECEDENTES DE
LOS ESPONSALES "

CAPITULO I

"ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES"

I.- DEFINICION DE LOS ESPONSALES. Encontramos en el Derecho Romano, fuente de las instituciones jurídicas modernas, base y cimiento de legislaciones actuales de naciones, nuestra institución denominada ESPONSALES de tal suerte, de entre las definiciones tenemos :

a) Etimológicamente el término " ESPONSALES " se deriva del Latín " SPONDEO " que significa promesa, y ésta a su vez en SPONSALIA.

b) Para Florentino, " SPONSALIA " es : " Mención y Promesa " (1) de futuras nupcias, de donde nació la denominación de " SPONSUS " para el esposo y " SPONSA " para la esposa. La SPONSALIA se componía de dos elementos, según el autor citado, " el primero era la SPONSALIA en sentido Lato, que era lo que venía a ser el elemento consensual o el compromiso en sí; y en Segundo lugar la " DEDUCTIO PUELLAE ", la cual consistía en la ejecución del contrato ". (2) De la anterior definición podemos desprender

(1) Florentino. "Manual de Derecho Romano". Segunda edición. Buenos Aires, Fecha de edición no mencionada. Pág. 170.

(2) Ibidem

claramente los dos tipos de esponsales regulados en el pasado a saber : Los esponsales de Presente, y los esponsales de Futuro.

c) Ya en el Derecho Romano Ulpiano decía en el Digesto

" Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum ", (Esponsales, son la petición y promesa recíproca de futuras nupcias). (3)

d) Así Lafaille define: " Promesa (Sponsio), que precede al matrimonio y en cuya virtud el hombre y la mujer se obligan a contraerlo ". (4)

e) En cambio Puig Peña adopta un criterio descriptivo cuando acoge la definición siguiente : " Promesa hecha por ambas partes de futuro matrimonio, libremente expresada por un signo ostensible entre personas determinadas y hábiles en Derecho " (5)

f) Kipp y Wolff propone la siguiente definición:
" Por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro

(3)Gómez de la Serna, Pedro. "Curso histórico Exegético del Derecho Romano". Tomo I. Quinta edición. Madrid,1874. Pág. 182.

(4)Lafaille. Curso de Derecho Civil. "Derecho de Familia". Buenos Aires 1930. Pág. 49.

(5)"Nueva enciclopedia jurídica". Tomo VIII. Editorial Seix Barcelona, 1956. Pág. 808.

matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio (el noviazgo "). (6)

g) El Diccionario Ideológico de la Lengua Española establece, que los esponsales son; " Mutua promesa de matrimonio que se hacen y se aceptan el varón y la mujer ". (7)

h) Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal vigente, de su concepto nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

Es importante señalar, adelantándonos un poco a lo que será objeto de estudio en el presente capítulo, que se distinguieron en el pasado dos tipos fundamentales de esponsales a saber : Los esponsales de Futuro y los esponsales de Presente.

Los primeros constituían propiamente la promesa futura de celebrar nupcias y los Segundos consistían en la celebración misma o la ejecución de esa promesa, como observamos claramente en la definición del maestro Florentino anteriormente señalada; actualmente como veremos, sólo están regulados en los sistemas jurídicos contemporáneos los esponsales de Futuro.

(6)Enneccerus, Kipp y Wolff. "Tratado de Derecho Civil" Tomo I y IV, Fecha de edición no mencionada. Pág. 24.

(7)Casares, Julio. "Diccionario de la Real Academia Española". Editorial Gustavo Gili S.A. Segunda edición Barcelona 1982. Pág. 361.

II.- LOS ESPONSALES EN OTROS SISTEMAS JURIDICOS.

a).- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO. En el Derecho Romano se puede apreciar de acuerdo al estudio realizado, una doctrina perfectamente elaborada sobre esta institución, hay que tomar en consideración que en Roma no se consagraba una gran preocupación por el bienestar de la familia; de ahí que los jurisconsultos romanos tuvieron que irse preocupando por una mejor regulación de esta institución; sin embargo lo anterior no fue hasta llegado el cristianismo.

Con mucha frecuencia, los matrimonios que se celebraban en Roma, estaban precedidos de una convención que llevaba el nombre de SPONSALIA, la cual consistía en el compromiso que por sí mismos o por medio de sus padres, contraían los futuros esposos para unirse maritalmente. Por lo que se refería al consentimiento, el padre podía desposar a la hija contra la voluntad de ésta, siempre que el esposo no fuera persona indigna " Indignus moribus vel turpem ". (8)

El consentimiento no necesitaba forma determinada, y podía manifestarse por medio del Representante, no necesi-tándose de escritura u otra solemnidad. No existía además,

(8) Serafini. "Instituciones de Derecho Romano". Tomo II Editorial Espasa Calpe, Madrid 1927. Pág. 281.

acción alguna que obligara a la celebración del matrimonio prometido y cuando el incumplimiento se manifestaba, tan sólo tenía repercusión en cuanto a las "ARRAE SPONSALITIAE" y en cuanto a las donaciones antenuptiales "SPONSALITIA LARGITAS NUMERA". Dentro de esta institución tienen una gran importancia por su solemnidad las Arras, y así Escriche las define como "Lo que se da en señal de esponsales y en prenda del futuro matrimonio". Las arras eran entregadas generalmente a la hora de la promesa matrimonial, no como una pena, si no como un medio de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados en caso de incumplimiento. El esposo las daba a la esposa o al padre de ésta si se hallaba bajo la patria potestad; si el matrimonio no se celebraba por culpa del esposo, éste las perdía y si la esposa era la culpable debía devolverlas al doble. Esta era la costumbre, ya que la Constitución Imperial ordenaba que la parte que rehusaba a cumplir su compromiso, sería condenada a restituir el cuádruplo de las arras recibidas: este concepto Imperial no llegó nunca a prosperar y fue abolido". (9)

En cuanto a los regalos que solían hacerse los novios "SPONSALITIA LARGITAS NUMERA", caían bajo las reglas

(9) Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Tomo I. Imprenta de Eduardo Cuesta. Madrid 1874. Pág. 700.

comunes de donaciones, pero después de la Constitución de Constantino se dispuso que, si no se celebraba el matrimonio, se podía pedir la devolución de los regalos, aún cuando estas donaciones no hubieran afectado a la obligación de contraer nupcias. Este derecho se negaba a la parte, por cuya causa no se celebraba el matrimonio. Además cuando el prometido besaba a su novia, ésta sólo restituía la mitad de lo donado, aunque la causa de que no se celebraba el matrimonio, fuera la muerte del prometido.

En el Derecho Romano existían diferentes formas para contraer los llamados sponsales, en donde encontramos : las donaciones " Propter Nupcias ", en donde el presunto marido quedaba como propietario de los bienes que constituían la dote. Estos fondos así constituídos vienen a ser el patrimonio dotal y en consecuencia eran intocables en tanto no se contraían las nupcias.

A las donaciones "Propter Nupcias", también se les conocía como ante-nupciales y Justiniano quien las estableció.

Hay divergencia en cuanto a qué bienes constituían el fondo dotal y cómo estaba formado, siendo criterio unánime entre los juristas, el que fundamentalmente se conformaba por el anillo matrimonial, las arras y la cantidad en dinero que era fijado en algunas ocasiones por el derecho.

La mujer era quien aportaba la dote, y se hacía en la forma "ad onera matrimonii" (aquello que es necesario

para subvenir los gastos del hogar) esta dote revestía un carácter esponsalicio, pues era indispensable para que la mujer lograra casarse, ya que en tanto que no la constituía permanecía soltera.

Los bienes que constituían la dote, pasaban a ser propiedad del esposo definitivamente y éste nunca los restituía a la mujer " dotis causa perpetua est et semper apud maritum remanet " (la dote tiene siempre una causa perpetua y queda siempre para el marido).

Cuando se contraían segundas nupcias la dote se restituía, así es de que con lo frecuente que era el divorcio, se preceptuó que por esta causa se restituyera la dote, así como en el caso de muerte del marido.

Bajo el Imperio de Justiniano, se estableció la restitución de la dote a la mujer, ya sea cualquiera que fuera la causa de la disolución del matrimonio, ya que fue considerado de interés público el que se salvaguardaran las dotes de las mujeres para los efectos de que pudieran casarse de nuevo y no quedaran solteras.

Los requisitos necesarios para la realización de los esponsales, en esta fase, eran los mismos que se señalaban para el matrimonio, a saber :

a) Capacidad para engendrar, que se suponía en el hombre a los catorce años y en la mujer a los doce,

b) Consentimiento de los pretendientes y/o del Representante legal de los pretendientes,

c) Ausencia de todo impedimento legítimo.

Estos requisitos en materia de esponsales sufrían las siguientes excepciones : Por lo que respecta a la CAPACIDAD, lo podían contraer los impúberes por medio de su Representante legal que era el Pater Familia, en realidad quién celebraba el compromiso era éste último y no los impúberes; además podían efectuarse desde la edad de siete años, en lo que se refiere a CONSENTIMIENTO, el padre podía desposar a su hija contra la voluntad de ésta, siempre que el esposo no fuera persona indigna; y en lo concerniente a los IMPEDIMENTOS, se hacía caso omiso de lo concerniente al año de luto.

CAPACIDAD.- La " SPONSALIA ", en el Derecho Romano, era un convenio creador de un vínculo jurídico, y como tal, un contrato, en consecuencia, siendo el contrato un acto jurídico para cuya celebración es requisito indispensable la voluntad de los celebrantes, es necesario saber qué capacidad debe concurrir en los contratantes.

Lo que pudiéramos llamar capacidad de goce en el matrimonio, es aplicado a los esponsales; por ello, para poder contraerlos, era condición de validez el " CONNUBIUM " o aptitud legal, de la que sólo gozaban los ciudadanos romanos; eran ciudadanos romanos aquéllos que gozaban del ius civitatis, ius libertatis, ius familiae; ya que hay que recordar que en el Derecho Antiguo estaban privados del

mismo "... los esclavos, los latinos, salvo los " LATINI VETERIS " y los peregrinos..." (10)

Existían, por otra parte, incapacidades derivadas del parentesco de alianza, v.gr: parentesco por consanguinidad, entre ascendientes y descendientes, en línea directa, y en línea colateral, entre hermano y hermana, en el de afinidad, hasta lo infinito, entre Patricios y Plebeyos, entre ingenuos y manumitidos, entre los senadores y sus hijos, entre libertos y aquellas personas que ejercían una profesión deshonorosa, entre el tutor y su hijo, con la pupila; entre el curador y su hijo con la mujer menor de veinticinco años, sobre el cual tiene la curatela.

En lo que se refiere a las prohibiciones provenientes del parentesco de alianza, y a las mencionadas en el párrafo anterior no son solamente de ejercicio, sino aún de goce, respecto de ciertas personas, en lo que a la celebración de esponsales se refería, estaba vedada a determinadas personas; derivando la prohibición del grado de parentesco con otras, de la situación política o jurídica que guardaban los contrayentes (Prohibiciones entre Patricios y Plebeyos, entre senadores y sus hijos, entre el tutor y su hijo, con la pupila, etc).

(10) Petit, Eugene. "Tratado elemental de Derecho Romano" Editorial Porrúa S.A., México. 1984. Pág. 104.

En cuanto a la incapacidad derivada de la interdicción, Heineccio, nos dice : "... No pueden contraerlos los incapaces de consentir, como son los furiosos, mentecatos e infantes..." (11) por lo que concierne a los infantes, era una simple incapacidad de ejercicio, no así en lo que atañe a los furiosos y mentecatos, para los cuales, por el fin de los esponsales, la incapacidad necesariamente era de goce, además de la de ejercicio.

Es conveniente en esta parte de nuestro estudio hacer referencia a los diferentes tipos de matrimonio que existían en el Derecho Romano, así tenemos :

La MANUS, Potestad establecida por el derecho civil que era propia del ciudadano romano y lo ejercía el Pater Familia sobre la esposa cuando esta ingresaba a la familia. La manus se constituía en principio con el marido, pero si este era alieni iuris pasaba al Sui iuris; por regla general se establecía mediante " Matrimoni Causa ". La manus matrimoni causa, se podía constituir por tres formas diferentes: el Usus, la Confarreatio, y la Coemptio.

"1.- Matrimonio por USUS. Este es un tipo de matrimonio romano consensual, es decir, por el hecho de

(11) Heineccio, Juan. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. Madrid, 1834. Pág. 47.

vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas. Más que disolver el matrimonio como comunidad de vida, la ausencia trinociti de la mujer lo que hacía era impedir que ella cayera bajo la " manus " (potestad) de su marido. Es decir, ambos permanecían libres uno respecto del otro y podían separarse por la voluntad unilateral o mutua.

2.- Matrimonio COEMPTIO. Este era un acto solemne en que intervienen el antiguo Pater Familias de la novia y el nuevo, y que algunos autores consideran como recuerdo de la compra de la esposa. Este matrimonio tuvo gran aceptación entre los Plebeyos y posteriormente entre los Patricios cuando decayó la costumbre de la Confarreatio.

3.- Matrimonio CONFARREATIO. Era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían. La Confarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne.

Encontramos otro tipo de matrimonio que se daba en el Derecho Romano, el llamado " Matrimonio SINE MANUS "; era cuando la mujer sui iuris celebraba un matrimonio simple

(sine manus), y seguía conservando el poder sobre sus propios bienes." (12)

EFFECTOS JURIDICOS.- De acuerdo a los efectos jurídicos que generaban los esponsales, existe divergencia de opiniones, encontrando que los romanistas se dividen en dos grupos antagónicos : según unos, como Ihering y Maynz, Ortolán y Serafini, consideran que los esponsales no concedían ninguna acción para exigir que se celebrara el matrimonio prometido, y la estipulación de una pena para el caso de incumplimiento del matrimonio era nula, por considerarse contraria a las buenas costumbres.

Otros autores, como Mayr, Petit y Sohm, argumentan que se acepta la existencia de dicha acción, así como las estipulaciones penales o bien el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de la promesa.

Ya en el matrimonio esencialmente consensual, Charles Maynz coincide con la teoría de Ihering, " Dice que efectivamente entre los antiguos latinos, los esponsales producían un lazo civilmente obligatorio que daba lugar a una ACTIO EX SPONSU, para exigir el pago de una suma de dinero a la persona que rompía su compromiso, pero que no fue así en Roma, puesto que a pesar de la forma de la

(12) Maynz, Charles. "Curso de Derecho Romano". Tomo II. Quinta edición. París 1891. Pág. 16.

STIPULATIO de que los revestía, los romanos negaban a los esponsales fuerza ejecutoria a causa de la naturaleza de la prestación que tenía por objeto. Los romanos - sigue diciendo - consideraban como esencialmente inmoral toda restricción impuesta a la libertad del matrimonio, al grado de que no era permitido añadir a los esponsales la estipulación de una pena, en virtud de que éstos establecían entre las partes una obligación puramente moral, cuyo incumplimiento no podía ser demandado, y, por tanto, los novios eran libre de romper ese lazo ". (13)

Es descartada la idea de que los esponsales daban origen a una acción para exigir que el matrimonio proyectado se celebrara, así como la de la estipulación de una pena convencional para el caso de incumplimiento de la promesa, los pretendientes tenían la libertad de disolverlos, según algunos tratadistas, bajo la pena del pago de daños y perjuicios fijados por el juez.

DISOLUCION.- El vínculo esponsalicio se disolvía :

a) por voluntad unilateral de uno de los contrayentes, " REPUDIUM ", manifestaba bajo ciertas formalidades y sin expresión de causa,

b) por mutuo consentimiento de los celebrantes,

(13) Ibidem.

c) Por la muerte de uno de ellos o, por sobrevenir un impedimento para el matrimonio,

d) Por vencimiento del plazo nos dice Aguilar y Gómez Gregorio (14), Arias Ramos (15) y Serafini (16).

(14)Aguilar y Gómez Gregorio. "Apuntes de Derecho Romano". Pág. 71

(15)Arias Ramos, José. "Manual de Derecho Romano". Segunda edición. Fecha de edición no mencionada. Buenos Aires. Pág. 196.

(16)Serafini, Felipe. Ob. Cit. Pág. 248.

DERECHO CANONICO

b) LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO. La mayoría de los principios del Derecho Romano, en la materia de este trabajo, se hallarán reproducidos en el Derecho Canónico, el cual a su vez, con nuevas elaboraciones; influirá notoria y profundamente en el Derecho Español.

En el Derecho Canónico los esponsales se definen de la siguiente manera :

a) A. Knecht, define a los esponsales como " la promesa que se dan mutuamente dos personas, capaces entre sí, de contraer matrimonio futuro ". (17)

b) Según López Ordaz, Juan Rogelio, menciona que; "Vera et mutua promissio et acceptatio futurarum nuptiarum inter personas jure habiles aliquo signo externo manifestata". Es decir: " Promesa voluntaria, deliberada y mutua, de matrimonio futuro, entre personas hábiles, expresada con alguna señal sensible ". (18)

(17)A. Knecht. "Derecho Matrimonial Canónico". Madrid 1932. Pág. 112.

(18)López Ordaz, Juan Rogelio. " Crítica al Código Civil para el Distrito Federal". Editorial UNAM. México, D.F., 1942. Pág 13.

c) Walter comenta que " Por lo regular procede al matrimonio el convenio formal de contraerlo, y esto es lo que se llama esponsales ". (19)

d) Roa Bárcena, manifiesta : " Al matrimonio preceden los esponsales, que consisten en la promesa de celebrar casamiento que hacen el varón y la mujer con recíproca aceptación ". (20)

Sintetizando la opinión de los autores citados anteriormente concluimos que para el Derecho Canónico hay promesa de matrimonio, cuando una persona (varón o mujer) se obliga con otra (mujer o varón), que acepta a contraer con ella matrimonio; la promesa es unilateral si únicamente se compromete una persona con otra a contraer con ella matrimonio, sin que ésta se obligue para con la primera; es bilateral y se llama esponsales, si es recíproca y aceptada por ambas partes; según la intención del que hace la promesa obliga ésta en justicia o por fidelidad.

La iglesia adoptó esta ceremonia, entre otros motivos, por que argumenta que; sirve para disponer mejor a las

(19)Walter, Fernando. "Manual de Derecho Eclesiástico Universal". Traducido al español de la versión francesa en 1840 por A. de Requemont. Octava edición Alemana por D.F.M.E., Madrid 1844. Pág. 481.

(20)Roa Barcena, Rafael. "Manual Teorico Práctico Razonado de Derecho Canónico Mexicano". México 1862. Pág. 137.

partes para recibir la gracia que confiere al matrimonio; para hacerles reflexionar bien sobre las obligaciones e indisolubilidad de este estado, y para que no se expongan temerariamente a los males que son consecuencia de los matrimonios precipitados o mal aconsejados.

CLASES DE ESPONSALES.

1.- Esponsales de presente (SPONSALIA DE PRAESENTI).-

" Que fue considerado como el matrimonio mismo, ya que contenían el consentimiento actual de tomarse como marido y mujer, " CONSENSUS DE PRAESENTI ", manifestado entre sí por dos personas de diferente sexo, en presencia del Párroco y fueron reputados como el matrimonio al cual únicamente le faltaba la consumación (Cópula Carnalis) ". (21)

2.- Esponsales de futuro " (SPONSALIA DE FUTURO ó DESPONSATIO PER VERBA DE FUTURO).- Era la simple promesa de casarse posteriormente ". (22) Estos constituyen una

(21) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa S.A., México 1985. Pág. 775.

(22) Ibidem.

verdadera obligación jurídica sancionada por una acción en justicia, que producía la nulidad en el caso de que contrajesen nupcias con otra persona diferente de aquella a la que hizo la promesa.

En el Derecho Canónico se hablaba de un Matrimonio Clandestino, el cual se daba cuando se ejecutaba sin leer las publicatas y sin presencia del propio Párroco. La clandestinidad en este caso proviene de la falta de estas formalidades, lo que constituye un impedimento dirimente del matrimonio.

Antes del Concilio de Trento los esponsales por palabra de presente equivalían a matrimonio clandestino, pero una vez abolido por éste, no estableció diferencia entre los esponsales celebrados por palabras de presente y los celebrados por palabras de futuro.

Sin embargo, de lo anterior se desprende, " antiguamente los esponsales por palabra de presente celebrados por impúberes, se convertían en esponsales de futuro y los esponsales por palabra de futuro hechos en forma solemne, seguidos de la cópula carnal tenían también eficacia creadora del vínculo matrimonial ". (23)

(23)Gangi Calogero. "Derecho Matrimonial". Madrid 1960. Pág. 42.

Los esponsales se podían contraer de distintas maneras, en las cuales no podía intervenir la ceremonia religiosa :

a) Se llamaban esponsales re, los celebrados por medio de alguna cosa, cuando se daban las arras o un anillo en señal de la promesa;

b) Se denominaban esponsales Vervis, cuando se verificaban por palabras, haciéndose una promesa recíproca y terminante,

c) Se llamaban esponsales Litteris, cuando se contraían por carta o por procurador especial,

d) Se llamaban esponsales Consensu, cuando se presumía el consentimiento, en los casos en que un púber y un impúber o dos impúberes, se casaban por palabra de presente; pero esta última clase de esponsales casó de tener lugar desde que el Concilio de Trento abolió los matrimonios clandestinos.

En los esponsales, no se exigió al principio forma especial para su validez, ni siquiera en las Decretales ni en el Concilio de Trento, pues los Papas se opusieron siempre a este propósito contestando con la frase " nihil esse innovandum ",⁽²⁴⁾ que nada debía modificarse. Fue después cuando se promulga por Pio X el Derecho de Ne Temere del 2

(24) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Pág. 776. Opus Cit.

de agosto de 1907, cuando se innova esta materia, al exigirse la forma escrita para la validez de los esponsales y la necesidad de que los celebrasen personalmente los esposos. Y así también lo estableció el Código Canónico, Canon 1017, (Codex iuris Canonici del 27 de mayo de 1917).

La obligación de cumplir la promesa se fundaba en el Derecho Natural, que no permite retractarse en perjuicio de otro, de la palabra dada en completa libertad.

La promesa de matrimonio podía hacerse pura y simplemente; para un tiempo determinado, o bajo condición.

Por lo que respecta al Decreto Ne Temere en su artículo primero establece : " Quedan abolidos todos los esponsales privados y públicos que no consten por escrito. Solamente son válidos los que se consignent en escritura firmada por los contrayentes y el Párroco, ó el Ordinario o dos testigos ". (25)

Al decir escritura, para atenernos más a la letra del texto, no tomamos la palabra en su sentido estricto, sino amplio, por toda acta o documento escrito.

En el caso de que no supiesen firmar ambos pretendientes, o alguno de ellos, es necesario consignar en la

(25)J. Aguilar Jiménez. "Nueva Legislación sobre Esponsales y Matrimonio". Sin fecha de edición. Pág. 11.

escritura esta circunstancia, y añadirse un nuevo testigo. Toda otra forma de esponsales distinta de ésta, será nula.

Por lo que concierne al Codex iuris Canonici, regula esta materia en el Canon 1017, 3º; que establece en lo tocante a los efectos que producen los esponsales, un cambio notorio en los mismos, ya que una vez que fueron suprimidos los impedimentos nacidos de los esponsales válidos, la promesa de matrimonio aún siendo válida y sin motivo de excusa en su cumplimiento, no da acción para pedir la celebración del matrimonio, sino tan sólo para la reparación de daños que sean debidos.

Al imponerse una forma para los esponsales como requisito esencial a partir del Decreto Ne Temere y en el Código Canónico, Canón 1017, el legislador tuvo en cuenta los peligros que en la práctica se hacen patentes en los esponsales privados. En efecto " La experiencia demuestra hasta la saciedad los muchos peligros que acarrear semejantes promesas, tales como sugestión mayor al pecado, la seducción de jóvenes inexpertas, litigios y procesos inacabables ". (26)

La exigencia de los esponsales en documento escrito, da a éstos fuerza canónica para el Fuero Interno y Externo, por lo que serían estos válidos, aún cuando las dos partes se prometan mutuamente el matrimonio más solemne, en

(26)A. Knecht. Opus Cit. Pág. 114.

presencia de los padres, el Párroco y otros dos testigos, prescindiendo, por cualquier causa, de extender un documento en forma prescrita, así como tampoco se convalidarían, subsanando la forma omitida, y tendrían carácter esponsalicio a partir del momento en que se levantase la escritura. "...irrita en ambos fueros interno y externo, sino ésta hecho por escrito firmado por ambas partes, y además por el Párroco o por el ordinario del lugar, o de un mínimo de dos testigos..." (27)

Los canonistas se dividen en dos grupos acerca del poder coercitivo de la Iglesia para hacer cumplir los esponsales. Unos piensan - Donoso entre ellos - que el juez eclesiástico está autorizado para compeler al remitente, hasta con censuras, al cumplimiento de lo pactado, sino es que ostente una justa y razonada causa. Otros autores opinan que los compromisos por fuerza sólo tienen malas consecuencias y que, consiguientemente, si los que hicieron promesa de matrimonio se niegan a cumplirla, no pueden ser obligados con censuras.

(27)Casso y Romero Ignacio de y Cervera y Jiménez Alfaro, Fco. "Derecho Canónico". Tomo I. Barcelona, España 1954. pág. 1822.

Por el presente Decreto Ne Temere, no quedan derogados los sponsales de los impúberes; que éstos se podían contraer desde los siete años, siempre y cuando éstos los contraigan en la forma debida; pero si quedan derogados los que podían los padres contraer por sus hijos, con anuencia expresa o tácita de los mismos, si éstos se hallaban presentes, ó si ausentes, con la ratificación prestada al tener conocimiento de lo que sus padres hicieron.

CAPACIDAD.- para la celebración del acto por el que los contrayentes manifestarían su voluntad de contraer nupcias futuras, requeríase además de una voluntad mutua, deliberada, exenta de todo vicio grave o error acerca de la persona, libre de todo impedimento dirimente (28) o impediante (29), facultad de consentir, esto es capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Estaban privados de la primera, por razones obvias; los alcohólicos, imbéciles, mentecatos e inalienados. Y en cuanto a la segunda, la Legislación Canónica la concedió a

(28) Impedimento Dirimente.- Impedimento para el matrimonio que lo anula en el caso de que se haya celebrado no obstante su concurrencia.

(29) Impedimento Impediante.- En virtud del cual se prohíbe (Subgravi) a cada uno de los contrayentes el matrimonio con otra persona, éste impedimento sólo se da en el tiempo que dure la obligación de los sponsales, la cual puede cesar por varias causas.

los mayores de siete años, con la condición de que "... siendo los contrayentes hijos de familia, consientan también sus padres, ó a lo menos, no lo repugnen..." (30)

Loa padres gozaban de la facultad para contraer, a nombre de sus hijos, y si éstos eran impúberes, para que la promesa tuviera obligatoriedad plena, debería ser ratificada libremente por el hijo al llegar a la pubertad; y si por el contrario, los hijos por quienes se celebraba el acto eran púberes, para que la promesa diera lugar a consecuencias jurídicas, debía celebrarse el consentimiento de los mismos expresa o tácitamente.

Por otra parte, en virtud de que para la celebración de esponsales son necesarios los mismos requisitos que para el matrimonio, no podrán celebrar aquellos que sean incapaces para contraer éste (impedimentos de consanguinidad, etc), no pudiendo obligarse a contraer nupcias mediante los esponsales, ya que la ley no obliga al matrimonio forzoso, a pesar de haber precedido promesa para su celebración.

La promesa esponsalicia celebrada entre menores, adquiere plena validez, originando la obligación de contraer

(30) Calvario Domingo. "Instituciones de Derecho Canónico". Traducido del Latín al Castellano por D. Juan Tejeda y Ramiro. Tomo II. Segunda edición. París, 1837, Pág. 159.

matrimonio, cuando el hombre cumple 16 años y la mujer 14, pudiendo rescindirse la misma antes de llegar a tal edad, en caso de no haber existido la cópula entre los contrayentes o no haberse efectuado el acto bajo juramento.

Cuando se trate de un impedimento perpetuo, independientemente de la voluntad de los prominentes y que no pueda desaparecer a instancia propia, si se trata de un impedimento temporal como lo es la edad, se pueden celebrar esponsales válidos, con la condición de que el matrimonio se efectúe después de que hayan cumplido su mayoría de edad.

Los esponsales pueden celebrarse fijando un plazo determinado para su cumplimiento, ésto con la finalidad de que no se prorroguen indefinidamente y se acepta además la estipulación de un gravamen o confirmación, cosa distinta de la condición, que consiste en la cláusula, que agregan los prominentes a la promesa de esponsales, aceptando ambas partes una determinada carga. " Dicha cláusula no afecta la validez de los esponsales, ya que si es honesta se podrá demandar su cumplimiento y si no lo es, se considerará como
(31)
no puesta ".

(31) Ferreres, Juan Bautista. "Los Esponsales y el Matrimonio, Según la Novísima Disciplina". Comentario Canónico Moral. Segunda edición. Barcelona. Sin fecha de edición. Universidad Nacional Autónoma de México.

Es inadmisibles, por ir en contra de la libertad requerida por la Iglesia en la celebración del matrimonio, que se estipule una pena convencional para obligar al cumplimiento de los esponsales. Knecht nos dice, " por último hemos de manifestar, que el Código Canónico no asigna a la institución de los esponsales un importante papel; más bien a (sic) restringido su eficacia jurídica ". (32)

EFFECTOS JURIDICOS.- Nos dice Knecht " Los esponsales fueron siempre un acto jurídico y no simplemente una costumbre, un uso familiar, una práctica piadosa o una ceremonia religiosa. Tanto en los Derechos Judío. Romano y Germánico, como en el Derecho Canónico tuvieron determinada eficacia jurídica. En el Derecho Eclesiástico surten dos clases principales de efectos jurídicos: Los que afectan a uno de los prometidos respecto del otro y los que se refieren a una tercera persona ". (33)

De lo anteriormente mencionado, los esponsales canónicamente válidos, producen los siguientes efectos:

1.- Los prometidos están obligados, bajo pecado mortal a contraer matrimonio convenido entre sí, a la mayor

(32)A. Knecht. Opus Cit. Pág. 126.

(33)Ibidem.

brevidad posible en el caso de no existir plazo fijo y a guardarse la fidelidad esponsalicia (Fides Sponsalitia), absteniéndose de todo trato carnal o libidinoso con otra persona.

2.- 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.

3.- El Derecho Canónico no obliga a la celebración del matrimonio por la existencia de los esponsales, a pesar de que éstos sean válidos y no haya fundamento alguno que justifique su incumplimiento, sin embargo, se da a la parte abandonada, la acción para la reparación de daños.

4.- Los esponsales celebrados por uno de los promitentes con una tercera persona son nulos.

DISOLUCION.- Muchas son las maneras según las cuales puede romperse el vínculo esponsalicio. La disolución de los esponsales se puede obtener de palabra o por escrito, personalmente o por representación, expresa o tácitamente, ya sea que se observen determinadas solemnidades o sin ellas; precluyen en diversas formas, según hayan sido celebrados por impúberes o púberes y en cuanto a los celebrados por estos últimos, según sea la voluntad bilateral o unilateral.

Los celebrados por los impúberes se disuelven tácitamente al no ser ratificados por los contrayentes al llegar éstos a la pubertad, pudiendo retractarse el que primero llegara a tal edad, sin esperar a la edad de la otra parte. La pubertad en el Derecho Canónico se entendía a partir de los catorce años en la mujer y de los dieciséis en el hombre.

Los esponsales contraídos por púberes, podía disolverse por el mutuo consentimiento, "...porque todo contrato rescindible se disuelve por las mismas causas que le dieron existencia", ⁽³⁴⁾ siendo por lo tanto la manifestación de la voluntad expresa.

También podía disolverse por voluntad unilateral, al sobrevenir el cumplimiento del copromitente, por lo que la manifestación de la voluntad en estos casos era tácita.

No se establece en el Código Canónico, ni en el Decreto Ne Temere normas relativas a la disolución de los esponsales celebrados en forma solemne. Se considera conveniente que los contrayentes que hayan disuelto unos esponsales lo anuncien al Párroco y para el caso de que se hubieran celebrado ante testigos, reclamar a éstos o al

(34) Donoso Justo. "Instituciones de Derecho Canónico Americano". Tomo II. París, 1858. Pág. 361.

otro contrayente o bien a las demás personas, las escrituras que estén en su poder.

Citaremos algunas formas de disolución de los esponsales que eran consideradas por la Iglesia:

La celebración del matrimonio válido pero ilícito por uno de los contrayentes con tercera persona, el trato carnal de una de las partes con tercera persona, el ordenamiento en religión, la recepción en orden sacra o la profesión religiosa, el viaje de alguna de las partes a lejanas tierras, la falta de cumplimiento de la promesa al tiempo fijado para la celebración, el abandono de la promesa por el conocimiento de que uno de los contrayentes es ebrio, jugador de profesión o excesivamente cruel; el incumplimiento por una de las partes como consecuencia de odios o enemistades surgidas entre las partes o sus padres; el retiro de la promesa o el conocimiento por la parte correspondiente de que la desposada no es virgen, de que el varón tiene hijos espúreos o lleva amistad con prostitutas; el incumplimiento del varón como consecuencia del conocimiento de la negación de la dote estipulada a la celebración del matrimonio.

También quedan completamente disueltos los esponsales por resultar imposible el matrimonio intentado y por circunstancias que originen un impedimento impediendo o dirimente del matrimonio.

Pueden también ser disueltos por dispensa Pontificia. La potestad para dispensar, que corresponde al Papa, se ejercita por medio de la Sagrada Congregación de la disciplina Sacramentorum.

Las causas de fuerza mayor que originaban el incumplimiento eran la muerte o la adquisición de enfermedad grave por cualquiera de los desposados; la mutación corporal, espiritual, social o económica de los mismos, sobrevenida con posterioridad.

"...Los esponsales solemnes se disuelven solamente por escritura pública. De lo contrario, si ambos prometidos de común acuerdo, pero privadamente...podrá cualquiera de ellos, que de nuevo quiera obligar á (sic) la parte al matrimonio, acudir á (sic) los Tribunales Eclesiásticos y obtener sentencia favorable, sino inutilizaron la escritura de esponsales, ó aunque la hubiesen inutilizado, si se probaré su existencia y formas legales..."

Todavía en la época Colonial en México estaba en vigor en materia de esponsales, la Real Cédula del 18 de septiembre de 1788 y la Pragmática del 10 de abril de 1803, conforme a las cuales los que hubiesen dado promesa de

(35) Arriandiaga Manuel de. "Matrimonio Iglesia Eclesiástica Católica. México. D.F., sin fecha de edición. Pág. 50.

matrimonio, no podrán contraer con otra persona sin entablar juicio de nulidad ante los Tribunales Eclesiásticos.

En América es importante observar que la Ley Civil prohíbe a todo Tribunal conocer demandas de esponsales que no hayan sido estipuladas en escritura pública y por personas constituidas en la edad requerida, para deliberar por estar íntimamente ligada a este pensamiento el contenido de la Ley 18, Tit. 2 de la Novísima Recopilación, que después de fijar la edad requerida en los hijos de familia y menores para que puedan contraer matrimonio, sin necesidad del consentimiento de los padres, abuelos o tutores, prescribe en orden a los esponsales lo siguiente : " En ningún Tribunal Eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por si mismas según los expresados requisitos y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá siempre y cuando se halla precedido del consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello, a la celebración de los esponsales ".

En seguida y a manera de ejemplo, transcribimos tres tipos de Actas que se utilizaban para la celebración de los esponsales :

ACTA DE ESPONSALES ANTE EL PARROCO

En la Parroquia de..... de (la ciudad, villa, etc.) de..... Diócesis de....., ante mí, el infrascrito (Cura Párroco, Ecónomo, Regente) de la dicha Parroquia, comparecieron, al objeto de contraer esponsales entre sí, D....., natural de....., hijo de.... y de....., de..... años de edad, de estado....., y de profesión....., y D....., natural de..... hija de..... y de....., de años de edad, de estado... y de profesión..., los que preguntados por mí si se daban promesa de futuro matrimonio y si aceptaban recíprocamente la dicha promesa, contestaron á ambas cosas afirmativamente, sin que tuvieran impedimento alguno canónico que se oponga á este acto.

Les advertí de la obligación que por estos esponsales adquirirían de contraer matrimonio entre sí in facie Ecclesiae, y del impedimento dirimente que se originaba de pública honestidad ,

además del impediente de contraer matrimonio con cualquiera otra persona.

En prueba de lo cual firman conmigo la presente, sellada con el de esta Parroquia, á
(tantos) de..... (mes de).... año.

(Firma del contrayente) . (Firma de la contrayente)

(Firma del Párroco)

ACTA DE ESPONSALES ANTE EL PARROCO
CUANDO NO SABEN FIRMAR LOS CONTRAYENTES

En la Parroquia de....., de, Diócesis de....., ante mí el infrascrito Cura Párroco de la misma, comparecieron, al objeto de contraer esponsales entre sí, D....., natural....., hijo de.... y de....., de.... años de edad, de estado....., de profesión y D., natural de....., hija de.... y de.... de años de edad, de estado..., de profesión....., quienes acompañaba en calidad de testigo, por no saber firmar los contrayentes, D....., natural de.... de... años de edad, de estado... de profesión.....; y preguntados por mí los primeros si se daban promesa de futuro matrimonio y si aceptaban recíprocamente la dicha promesa, contestaron a ambas cosas afirmativamente, sin que tuvieran impedimento alguno canónico que se oponga a este acto. Les advertí de la obligación que por estos esponsales adquirirían de contraer matrimonio entre sí in facie Ecclesiae y del impedimento dirimente que se originaba de pública honestidad, además del impediende de contraer matrimonio

con cualquier otra persona.

En prueba de lo cual firma conmigo el referido
testigo a.... de..... de....

(Firma del Párroco)

(Firma del testigo)

ACTA DE ESPONSALES ANTE SOLO DOS TESTIGOS.

En la ciudad de Diócesis de á....
 de de mil novecientos....., reunidos con
 objeto de contraer esponsales entre sí, D...,
 natural de hijo de y de... de
 años de edad, de estado..., de profesión.....,
 y D, natural de..... hija de y
 de... de... años de edad, de estado de
 profesión... en compañía de testigos D,
 natural de..... de ... años de edad, de es-
 tado....., de profesión... y D....., natural
 de...., de..... años de edad, de estado.....
 de profesión....., manifestaron ante los dichos
 testigos que se daban promesa de futuro matri-
 monio, y recíprocamente la aceptaban, y que no
 tenían impedimento alguno canónico que se opon-
 ga á este acto.

En prueba de lo cual firman todos la presente ,
 en la fecha arriba expresada.

(Firma del contrayente) (Firma de la contrayente)

(Firma de los testigos)

DERECHO ESPAÑOL

c) LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL. Para empezar a hablar acerca de los " esponsales " en este Derecho, es menester hacer mención que éstos, se encuentran profundamente influenciados por el Derecho Canónico, pudiendo afirmarse que los artículos 43 y 44 del Código Civil Español, encuentran vivo antecedente en el Canon 1017 del Código Canónico, y, al igual que éste, en la Legislación en Estudio se niega a nuestra institución obligatoriedad que constriña a los novios a la celebración del matrimonio prometido.

Ya en el Derecho Español, Valverde definía a los " esponsales " como : " Los esponsales son la promesa mutua de futuro matrimonio, siendo por lo 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 ". (36)

Por lo que concierne a la historia, no obstante la invasión de los Arabes a España, el Fuero Juzgo no perdió

(36)Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil" Tomo IV. Tercera edición. Valladolid, 1962. Pág. 74.

del todo su vigencia y una vez que casó la dominación de éstos se reestructura la unidad jurídica de la península, que llega a su apogeo bajo el reinado de Alfonso X " el sabio ", iniciándose en el año de 1254 con la aparición del Fuero Real, continuando con el Especulo en el año de 1256 y finalizando fundamentalmente en el año de 1263 con las Siete Partidas.

De estas últimas emana una profusa doctrina en materia de los esponsales, y a la vez tienen " una trascendencia vital en la vida jurídica de la Nueva España, pues formaron parte de su legislación en materia penal y Civil desapareciendo con la expedición de los primeros Códigos para la nación ". (37)

FUERO JUZGO.- En España, desde el Fuero Juzgo en adelante, para Lafaille; se llegó a forzar la voluntad de las partes para el cumplimiento de la promesa, salvo cuando mediaba excusa justificada. (38)

La Ley 2a, Título I, Libro 30, acentuó el carácter relevantemente eficaz en aquella época, de los esponsales, al estatuir: " Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, y quisiera casar con otro, aquesto non lo

(37)Ibarra Herrera, Manuel. "Los Esponsales". Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F., 1960. Pág. 31.

(38)Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. Pág. 778.

sofrimos que ella lo pueda facer pena de ser matidos en poder de aquel con quien la desposaron y a los parientes que lo consintieron, una libra de oro ". (39)

Este código se ocupaba de la materia en la Ley 3, Título I, Libro III., en la que se exigía que los esponsales se hiciesen en escritura o delante de testigos, entregándose también el anillo o sortija a la esposa, y que una vez verificado esto, no podía de ninguna manera quebrantarse la promesa o romper el contrato, si la otra parte no prestaba su asentimiento.

" Ya no se refiere aquí la ley única y exclusivamente a la obligatoriedad que dimanaba de la celebración de los esponsales para la prometida, sino que preceptuaba terminantemente la fuerza obligatoria que la institución originaba para ambas partes al no poder quebrantar el prometimiento una de las partes, sin la voluntad de la otra ". (40)

La fuerza y eficacia de la obligación contraída, tenía un límite en cuanto al tiempo; de él nos habla la Ley 4a.: " Desde el día de los esponsales fasta la boda, non debe esperar el uno al otro mas de dos años ". Podían los

(39)Valverde y Valverde, Calixto. Ob. Cit. Pág. 74.

(40)Arciniega García, Arturo. "Regimen Jurídico de los esponsales". Editorial UNAM. México, D.F., 1966. Pág. 73.

contrayentes o los padres de ellos aplazar el compromiso, pero este aplazamiento no podía ser mayor de dos años.

Por lo que respecta a la formalidades con que se debían contraer los esponsales, el Fuero Juzgo determinaba que éstos debían de celebrarse ante testigos y por escrito.

Las donaciones esponsalicias, denominadas en este ordenamiento legal, " Esponsayas ", fueron reguladas en la Ley 5a, Título I, Libro III, misma que les otorgo o no efectos, según hubiese o no intervenido ósculo en la celebración del acto.

FUEROS MUNICIPALES.- Los Fueros Municipales adolecieron de leyes en cuanto a esponsales se refiere, habiéndose regido la institución en esta época por las leyes del Fuero Juzgo. Las donaciones esponsalicias, conservaron los mismos términos que en el ordenamiento anteriormente citado.

FUERO REAL.- En la Ley 10, Título I, Libro III., del Fuero Real, se condensa la eficacia y obligatoriedad de los esponsales: " Si alguno prometiére por palabra o por jura que casaran uno con otro, sean tenidos de lo cumplir ". Se prometían en esta forma las nupcias futuras y se creaba así la obligación.

En cuanto a formalidades atañe, los esponsales podían celebrarse por palabra o por juramento.

Este Código identificaba a los esponsales de presente con el verdadero matrimonio, estableciendo que los " desposorios se fazen de dos maneras. La una de ellas se fazen por palabras que muestran el tiempo que es presente. La segunda de estas dos maneras más es de casamiento que de desposorios ". (41)

Se consideraba también que la promesa de futuro matrimonio era parte integrante del acto de conclusión del mismo; así a este respecto se decía: " Los casamientos empiezan por los desposorios y tienen su complemento en la unión carnal de los casados ". (42)

Las Leyes 9a y 10a también del Fuero Real, se ocuparon parcialmente de la disolución del compromiso, y así, la Ley 9a preceptuaba : " si algunos se otorgaran por marido é por mujer, é ante que haya que ver vno con otro, ambos, y el vno quisiere tomar orden, puédalo fazer ". Esto es, autorizaba la ruptura del compromiso, por la recepción en orden religiosa.

La Ley 10a trataba de aquellos casos en los que, no obstante que existían los esponsales, algunos de los contrayentes celebraba otros con diversa persona, aunándolos con el ayuntamiento carnal; situación ésta en la

(41) Ibidem.

(42) Ibidem.

que el segundo pasaba a ser matrimonio, quedando disueltos automáticamente los primeros.

PARTIDAS.- Don Alfonso X " el sabio ", reglamentó en las Partidas IV, V y VI, leyes del Derecho Privado, en donde encontramos a los esponsales; concediéndoles efectos civiles facultando para ello a los obispos, fundándose estos en los precedentes de la Ley Canónica.

La eficacia de la institución en este cuerpo legal, se encuentra inspirada en dos decretales de los Papas Alejandro III y Lucio III. La Primera recomienda penas y censuras para el caso de incumplimiento; la Segunda autoriza a los obispos o aquellos que tienen sus lugares a apremiar a la desposada por medio de amonestaciones a que cumplan la promesa de matrimonio, efectuando el mismo.

En primer lugar tenemos a la Partida Cuarta, la cual en el Título I trata en doce leyes la reglamentación de los esponsales, que conjuntamente con lo respectivo a la familia fue influido totalmente por el Derecho Romano y el Derecho Canónico.

He aquí el texto íntegro de la Ley I, Título I, de la Cuarta Partida, la cual enuncia : Llamado es Desposorio, el prometimiento que fazen los omes por palabra, cuando quieren casa. E tomo este nome, de vna palabra que es llamada en Latín Spondeo, que quiere dezir en romance, como prometer. E esto es, porque los Antiguos ouieron por

costumbre, de prometer cada vno a la muger con quien se queria ayuntar, que casaría con ella. E tal prometimiento, como este de desposorio se faze también, non seyendo delante, aquellos que se desposan, como si lo fuessen, e non se repitiendo aquel que embio al mandadero, o el personero, ante que el otro a quien lo embia aya consentido. E esto ha lugar señaladamente en los desposorios, e en los casamientos. Mas en otros pleytos de promessa, que algun ome fiziesse (a que llaman en Latín stipulación) en lugar de otro, que non estouiessen delante; por su prometimiento, en la manera que sobre dicha es; si non fuere de aquellas personas, que manda el Derecho ".

La Ley II, hizo mención a la división de los esponsales ya estudiada en el Derecho Canónico, que son : esponsales de presente y de futuro, así como de las maneras de celebrarlos, en donde se ven las características de mutualidad y recíproca aceptación.

Los esponsales de futuro son de cinco maneras :

" La primera, es como si dixesse el ome a la muger: yo prometo que te recibire por mi muger; a ella dixesse: yo te recibire por mi marido ".

" La Segunda, 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 casarán en vno, como si dixiesse: yo juro sobre estos Evangelios, o sobre esta Cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo".

" La Quarta es, si le da alguna cosa, diziendo assi: yo te do estas arras, e prometo que casare contigo ".

" La Quinta es, quando le mete algun anillo en el dedo, diziendo assi: Yo te do este anillo, en señal de que casare contigo ".

En los esponsales de presente el hombre expresa: " Yo te recibo por mi muger; e ella dize: Yo te recibo por mi marido ". U otras palabras semejantes: v.gr.: " Yo consiento en ti como mi muger, e prometo, que de aquí adelante te aure por mi muger, e te guardare lealtad; e respondiesse ella en essa misma manera ".

Estas palabras parecen de matrimonio pero no lo son, expresa la ley III, porque en ellas puede supeditarse el casamiento al albedrío de otro; por ejemplo quando se dice: " Yo te recibo por mi muger, si plugiere a mi padre ", o bien, someterse a una condición.

Igualmente, dichas palabras constituyen esponsales y no matrimonio, quando son pronunciadas por menores que no tienen la edad requerida para contraerlo.

La Ley IV prevé, en el caso de muerte del hombre que ha contraído esponsales por palabras de presente con mujer virgen, dos situaciones :

1.- Si la mujer permanece virgen a la muerte del esposo, y contrae matrimonio, el marido no es bigamo.

2.- Si la mujer había sido conocida carnalmente, el que se casara con ella era bigamo sólo por tal circunstancia; aun cuando no tuviera otro vínculo conyugal preexistente.

La misma ley habla del impedimento de pública honestidad que producen los esponsales, en los consabidos términos del Derecho Canónico.

La misma Ley V, no interesa a nuestro trabajo realizado, en virtud de que únicamente habla de los deberes que hay en el matrimonio, v.gr.: Procreación y Educación de los Hijos, ayuda mutua y remedio a la concupiscencia.

La Ley VI establece la edad mínima de siete años para contraer esponsales, tanto en el hombre como en la mujer, porque entonces empiezan a tener entendimiento y " les plaze las despojas ". Si antes de ese lapso sus padres los desposaban, los esponsales no eran válidos, sino cuando consentían una vez cumplida la edad mencionada.

El matrimonio requería de catorce años para el hombre y doce para la mujer. Si lo contraían antes de este tiempo

era considerado como esponsales, a no ser que, estando próximos a cumplirlos tuvieran aptitud para procrear. " Ca sabiduría, o el poder, que han para esto facen cumple la mengua de la edad ".

La Ley VII preceptúa que los obispos pueden apremiar al que no quiera cumplir su promesa, a fin de que contraiga el matrimonio, menos cuando se trate de una excusa que deba valer.

Si un desposado contrajese segundos esponsales, éstos no valdrían, y se le apremiará a cumplir por sentencia de la iglesia " ca los que prometen que casaran vno con otro, tenudos son de lo cumplir ".

La Ley VIII enumera nueve razones, algunas de ellas profundamente influidas por el Derecho Canónico, y por la cuales pueden disolverse los esponsales :

1.- Por ingreso en orden religiosa, siempre que no hubiera habido ayuntamiento carnal.

2.- Por ausencia de uno de los desposados, mayor de tres años, y cuyo paradero se ignore.

3.- Por notables defectos físicos supervinientes.

4.- Por ayuntamiento carnal de uno de los desposados con alguno de los parientes del otro.

5.- por mutuo consentimiento resultante de desavenencias.

6.- Por fornicación, principalmente de parte de la desposada, porque, pudiendo el hombre dejar a su mujer

cuando comete adulterio, con mayor razón puede no recibir a su desposada.

7.- Por esponsales de presente, si los primeros fueron de futuro, pero, segundos esponsales de futuro, aunque se hayan hecho con juramento, no disuelven los primeros, si son de futuro, " porque la jura que el ome faze sin derecho, non liga de manera que sea tenido de la guardar ". Se imponía una penitencia al perjuro.

8.- Cuando se trata de mujer desposada con otro y a quien se obliga a contraer los nuevos esponsales.

9.- Por carecer 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.

los hechos apuntados en las razones la, 4a y 6a, por sí solos disuelven los esponsales; en los demás casos se requiere juicio eclesiástico.

La Ley IX, habla de cuales esponsales deben valer, si dos hombres se desposaren con una misma mujer, o un hombre con dos mujeres.

Si se desposaren dos hombres con una mujer, uno de ellos primeramente por palabras de futuro, y el otro después por palabras de presente, vale este último, aunque el primero hubiera sido hecho con juramento. Al perjuro se le impone una penitencia. Lo mismo ocurre si un hombre se

desposa con dos mujeres, salvo si se había ayuntado con la que se desposó por palabras de futuro.

La Ley X, ordena que los padres no pueden desposar a sus hijos cuando no estén presentes y, si bien no pueden apremiarlos a fin de que consientan, pueden desheredarlos por desobediencia cuando opinen que la unión resultaría conveniente.

La Ley XI expresa que, cuando un hombre promete a otro recibir por mujer a una de sus hijas, el segundo puede darle la que le plazca, siempre y cuando ésta consienta en ello, y que lo mismo sucedería si el padre fuera el autor de la promesa sin hacer designación previa, pero en este caso, cuando el promitente yacía con una de las hijas, quedaba obligado a casarse con ella y debíasele apremiar en caso de negativa.

Finalmente, la Ley XII habla en concreto del impedimento de pública honestidad que producen los esponsales, y a que ya se hizo referencia en la Ley IV.

NOVISIMA RECOPIACION.- Analizando la doctrina en materia de esponsales en la Legislación Española, debemos detenernos un instante a citar algunas leyes del Título II, Libro Décimo, de la Novísima Recopilación que regulan los esponsales.

En cuanto a lo que a Capacidad se refiere, la Ley IX, preceptúa que los hijos de familia menores de veinticinco

años para celebrar esponsales deben obtener el consentimiento del padre; en su defecto, el de la madre; a falta de ambos, el de los abuelos paternos y maternos, respectivamente. Si también de éstos carecen, el consentimiento deben darlo los dos parientes más cercanos, de mayor edad y, si tampoco los hay, los tutores o curadores. Dado el consentimiento por las personas antes mencionadas, debía aprobarlo el Juez Real, o el Corregidor o Alcalde de mayor Realengo, si aquél estuviese interesado. La razón del consentimiento estaba en la obediencia que los hijos debían guardar a sus padres, y en su falta de discernimiento.

En esta misma ley se manda a los ordinarios eclesiásticos que no intervengan en la celebración de esponsales ni admitan demanda de ellos, si falta el referido consentimiento previo.

La Ley XIII contiene un Decreto de Carlos IV, de 10 de abril de 1803, donde se dicta una disposición cuya observancia habría de durar un siglo: la relativa al requisito de la escritura pública como necesaria para intentar demanda de esponsales consignada en el siguiente párrafo :

" En ningún Tribunal Eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por si mismas según los expresados requisitos (alude a los de

edad y consentimiento) y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellos, no como asuntos criminales o mixtos, sino como puramente civiles ".

(Sentencia del 7 de marzo de 1861) " Esta disposición, por la arrogación ilícita de facultades que suponía, se consideró como nula; pero como de todas maneras respondía a una necesidad generalmente sentida, se fue haciendo práctica constante la repulsa en juicio de la petición de cumplimiento de esponsales de carácter privado. Esta práctica tomó estado legal con ocasión de la causa Placentina, surgida con motivo de una consulta de la Diócesis de Plasencia, por virtud de la cual la Sagrada Congregación del Concilio declaró auténticamente que en España eran nulos los esponsales contraídos sin escritura pública ". (43)

Pero los esponsales poco a poco fueron cayendo en desuso. Así un tratadista español de procedimientos Eclesiásticos escribía, en 1894: " Hoy es de escasa importancia esta institución, pues los modernos legistas la miran tan mal, que tienden a hacerla desaparecer de

(43) Los obispos de la América Latina solicitaron de la Santa Sede la aplicación a su país de la disciplina particular española, y León XIII, el 1 de enero 1890, concedió esta petición.

nuestros Códigos, vistos sus muchos inconvenientes y su ninguna utilidad ". (44)

El proyecto del Código Civil de 1851 era contrario a la institución, ya que en el artículo 47 disponía : " La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal Civil ni Eclesiástico admitirá demanda sobre ellos ". Esto, sin duda alguna, refleja la opinión de García Goyena y otros autores, contraria a los esponsales, por el descrédito en que ambos habían caído.

La Ley del Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, en su artículo 3o, suprimió esta institución, al disponer que no producían obligación alguna cualquiera que fuere la forma y solemnidades utilizadas y las cláusulas penales que se estipulasen; pero de nuevo adquirió validez parcialmente cuando el Real Decreto de 9 de febrero de 1875, derogó la ley anterior en lo que se refería a los efectos eclesiásticos, aunque siguió en vigor para las personas que no profesaban la religión católica.

El Código Civil de 1889 - inspirándose en el Código Italiano de 1865 -, regula esta materia en los artículos 43 y 44.

(44) Cadena y Eleta, Manuel. "Tratado Teórico Practico de Procedimientos eclesiásticos". Tomo I. Madrid 1894. Pág. 51.

" Artículo 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento ".

Como este artículo estaba inserto en las disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio, resultaba, una evidente intromisión en el Derecho Eclesiástico, que, seguía concediendo obligatoriedad matrimonial por lo menos a los esponsales públicos, según la Causa Placentina.

" Artículo 44. 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 hubiesen publicado las proclamas, el que rehusaré casarse, sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que se hubiesen hecho por razón del matrimonio prometido ".

" La acción para pedir el resarcimiento de gastos a que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ajercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio ". (45)

(45) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit., Pág. 779.

DERECHO FRANCÉS

d) LOS ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCÉS. Es importante hacer alusión antes de empezar el estudio de este Derecho materia de nuestro trabajo, que en el Código Civil Francés no se regula la promesa de matrimonio; de tal suerte que dicha cuestión surge de la doctrina y en la jurisprudencia sobre los efectos que puede producir.

CONCEPTO. No existiendo los esponsales en el Código Civil Francés vigente, únicamente nos referimos al concepto sustentado por la doctrina.

Para Julian Bonnecase " 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 ". (46)

(46)Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. "Introducción, Personas y Familia". Editorial Porrúa S.A., Vigésima edición. México, D.F., 1984. Pág. 281.

DERECHO ANTIGUO. De acuerdo con Colín y Capitant, podemos decir al respecto que " a partir del siglo XVI, este derecho distinguía el matrimonio de los esponsales, constituyendo estos últimos un verdadero y auténtico contrato que producía importantes efectos jurídicos, a pesar de que no exigía la obligación de contraer matrimonio. Entre los efectos de carácter patrimonial destacaba la obligación del resarcimiento de daños-intereses en caso de cumplimiento injustificado a cargo del culpable. No era admitida la estipulación de una cláusula penal, si bien podían estipularse, según costumbre, arras junto con la promesa esponsalicia. El juez civil, en caso necesario, obligaba a los desposados a la restitución recíproca de los regalos y presentes de bodas que se habían hecho ". (47)

Según Gangí, " en cuanto a los efectos de carácter familiar, admitía el impedimento de pública honestidad, en línea recta hasta el infinito y en la colateral hasta el

(47) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. Pág. 777.

primer grado. La Competencia sobre la existencia y validez de la promesa era atribuida a los Tribunales Eclesiásticos. En caso de ruptura, estos Tribunales, sin embargo, sólo tenían atribuciones para imponer una censura eclesiástica (penitencia, plegarias, limosnas, etc). (48)

CODIGO DE NAPOLEON. Este Código Omite por completo a los esponsales, no habla de su naturaleza ni de los efectos que derivan del incumplimiento de los mismos; tampoco hace alusión alguna a que por ésta causa derivará acción de tipo patrimonial.

Para Bonnecase "...negaron valor contractual obligatorio a los esponsales, inspirándose para éllo en el mismo móvil: el temor de atentar contra la libertad del consentimiento en materia de matrimonio ". (49)

Algunos autores como Toullier y Merlín, concibieron que la institución esponsalicia engendraba una obligación contractual, con efectos jurídicos y teóricamente obligatorias, dentro del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer. Criterio que fue adoptado por cierto número de sentencias de Cortes de Apelación, pero la Corte de Casación fue siempre contraria a ella y por lo tanto la

(48)Ibidem.

(49)Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil" Traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr. Tomo I. Puebla Pue., México. Fecha de edición no mencionada. Pág. 507.

condenó formal y definitivamente en dos sentencias emitidas el 30 de mayo y 11 de junio de 1838, "teniendo como base de que el solo incumplimiento de la promesa no da lugar a responsabilidad contractual por no ser los esponsales un contrato válido; sí pueden dar lugar, concurriendo los requisitos del caso, a responsabilidad delictual, pues la promesa de matrimonio no puede por sí misma motivar una condena de daños y perjuicios porque atentaría indirectamente a la libertad de matrimonio". (50)

Laurent se pronuncia en contra de la naturaleza contractual de los esponsales, considerando que las erradas opiniones de Toullier y Merlin se deben a la confusión de considerar al matrimonio como un contrato sometido a las reglas del Derecho común, porque "una promesa de matrimonio no es una promesa hecha por un deudor a un acreedor", sino que es un contrato civil, especial y solemne, que participa en las características de una institución que afecta al orden público y en donde la voluntad de los esposos se adhiere libremente a principios establecidos.

(50) Colín y Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Traducción española. Tomo I. Segunda edición. Editorial Reus, Madrid, 1941. Págs. 291-292.

DOCTRINA. Según algunos autores, dan su opinión en cuanto a la naturaleza y efectos que producen los esponsales.

Dentro del Derecho Francés, se puede observar una gran controversia. Por un lado encontramos a la doctrina contemporánea, en lo que a tales conceptos se refiere; y por otro lado tenemos el grupo antagonista.

El primer grupo está encabezado por Merlin y Toullier junto con otros juristas que consideran a los esponsales dotados de caracteres y efectos contractuales obligatorios como se hizo mención anteriormente.

El Segundo grupo lo conforman los antagonistas, los cuales sostienen la inadmisibilidad de tal institución, llegando a considerarla, aunque no ilícita sí nula y desprovista de efectos obligatorios.

Como exponentes del primer grupo tenemos a Bonnecase, Josserand y Mazeaud.

Bonnecase, apegándose a la tesis sustentada por Merlin y Toullier, argumenta: "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 ". (51) Sujeto al régimen de las

(51)Rojina Villegas, Rafael. Opus Cit. Pág. 281.

obligaciones de hacer o no hacer. Cada uno de los prometidos tendrá el derecho de promover la aplicación del artículo 1422 del Código Civil Francés, prefiriendo el pago de daños y perjuicios, al cumplimiento de la obligación. Dicho autor dice que : esos daños y perjuicios, fundados en el artículo 1382 del ordenamiento antes señalado, deberán calcularse de acuerdo a los artículos 1146 y 1152 del mismo ordenamiento, presumiéndose la culpa en el autor de la ruptura, de conformidad con el artículo 1148 del Código citado, y quedando éste obligado a probar la existencia de motivos legítimos para la misma, si quiere sustraerse a la aplicación de la condena pecuniaria.

Josserand, al igual que Bonnecase, considera a los esponsales como un contrato. Su opinión, " satisfactoria " para Mazeaud, se concreta en los siguientes términos : "...bastaría considerar que la promesa de matrimonio es uno de esos contratos que, como por ejemplo, el arrendamiento de servicios de duración indeterminada, lleva consigo la anulación unilateral, pero con la reserva de que el autor de la ruptura compromete su responsabilidad, si se retira sin justo motivo; comete entonces un abuso del derecho de anulación unilateral y la parte contraria le puede exigir

reparación ". (52) En conclusión, para Josserand los esponsales serán, un contrato que no trabaré la libertad del consentimiento y también que cada una de las partes podrán romper justificada y no abusivamente o sin motivo serio, fuera del consentimiento de otra, ya que si lo hace existirá abuso del derecho de ruptura unilateral y entonces, el autor de la misma comprometerá su responsabilidad. El novio abandonado deberá probar en este caso la existencia de la promesa, por las reglas de prueba de los contratos, esto es, por escrito y según Mazeaud, si se encuentra "...en la imposibilidad moral de probar por escrito sus esponsales, debe ser autorizado a practicar la prueba por todos los medios, conforme el artículo 1348 del Código Civil Francés..." (53)

El grupo de antagonistas, lo encabeza Planiol, que conjuntamente con otros autores proclama la nulidad de la promesa esponsalicia: " Actualmente está consumada la ruina de los esponsales como institución jurídica: Toda promesa

(52) Arciniega García, Arturo. "Régimen Jurídico de los Esponsales". Editorial UNAM, México 1966. Pág. 60

(53) Mazeaud, Henry y León y Mazeaud, Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Parte Primera, Volúmen III. Buenos Aires 1959. Pág. 61.

de matrimonio es nula ", (54) su invalidez y su carencia de efectos obligatorios para el prominente.

En su tratado elemental, el autor antes citado manifiesta que la acción de daños y perjuicios no tienen su fuente en la ruptura, sino en el artículo 1382 del Código Civil Francés, que estatuye que todo hecho ilícito que causa a otro daño, obliga a su autor a repararlo.

En su tratado práctico el autor aludido indica que los sponsales no son ya considerados en la actualidad como un contrato, y esto, según el mismo, es en justa correspondencia con la libertad absoluta de que, según el artículo 180 del Código Civil Francés, debe estar revestido el consentimiento para la celebración del matrimonio, por el carácter trascendental del acto; porque nadie puede restringir su libertad para el mismo; porque el matrimonio está fuera del comercio y no puede ser objeto de una obligación de hacer.

JURISPRUDENCIA. A partir de las sentencias dictadas por la Corte de Casación el 30 de mayo y el 11 de junio de 1838 y teniendo como fundamento la libertad en el consentimiento para la celebración del matrimonio, y el

(54)Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tratado de la doceava edición francesa por el Lic. José Ma. Cajica Jr. Vol. III, "Introducción, Familia, Matrimonio". Puebla, Pue., México. Fecha de edición no mencionada. Pág. 360.

principio de que este acto está fuera de comercio, la jurisprudencia Francesa considera lícitos los esponsales, pero les ha negado los caracteres de un contrato civil y les ha privado de efectos obligatorios.

Para Planiol, " la jurisprudencia más reciente ha insistido en la tesis de la responsabilidad delictual, precisando que la promesa de matrimonio por ella misma no produce ningún efecto, ni impide la celebración de otro matrimonio, ni su violación justifica una acción de daños y perjuicios, con base en la responsabilidad contractual; que la obligación de indemnizar sólo procede a tenor del artículo 382 del Código Civil, que establece: " Que todo hecho ilícito que ha causado a otro un perjuicio, obliga a su autor a repararlo " (Dijón, 7 de febrero de 1928, D.H. 1928.2.169 nota Voirin, Trib. Siene Inferieure (Roven), 19 de noviembre de 1928, Gaz. Palais, 12 de enero de 1929). Por ello, " aquél, que sin serio motivo rompe, en el último momento, un proyecto de matrimonio, cuando la otra parte ha hecho gastos, le hace sufrir, por su ligereza, un daño que debe reparar ". (55)

Sin embargo, Josserand considera que esta posición sostenida por la jurisprudencia y la doctrina dominantes, es contradictoria, " por cuanto resulta inexplicable

admitido que los esponsales no producen obligación alguna, que su incumplimiento constituya un hecho ilícito que obligue a indemnizar. Para este autor, dicha institución es un contrato de duración indeterminada, como el arrendamiento de servicios, que lleva consigo la facultad de la ruptura unilateral, pero con la reserva de que el causante de la misma compromete su responsabilidad si retira sin justo motivo su promesa, ya que en tal caso comete un abuso de derecho; estima pues que podría reemplazarse la idea del delito por la de abuso ". (56)

De lo anteriormente citado, Planiol y Ripert no comparten la misma opinión, ya que ellos argumentan: " que no se puede hablar en este supuesto de abuso, puesto que no hay derecho definido de ruptura, sino simplemente existe la libertad de orden público de no celebrar el matrimonio ".

" Sobre el particular, Bonnacase estudia, el carácter anormal de los esponsales y rechaza las conclusiones a que ha llegado la jurisprudencia Francesa. Dice así: Carácter anormal de la solución de la jurisprudencia y de la doctrina sobre los esponsales: los esponsales (según la jurisprudencia) no constituyen un verdadero contrato, y su ruptura simplemente puede dar origen a la aplicación eventual del artículo 1382 del Código Civil. Sentencias de

(56)Ibidem.

la Corte de Casación de 30 de mayo y 11 de junio de 1838 (S. 38.1.494) : Sentencia Coutreau y de Lavit. El sistema de la doctrina y de la jurisprudencia consiste en declarar absolutamente inoperante, si no es que ilícito, el contrato de esponsales, según determinadas sentencias ". (57)

" Comentando la jurisprudencia Francesa, considera Bonnacase que es anormal en cuanto al fin, pues termona por hacer del contrato de esponsales un contrato inmoral o ilícito, dado que declara que carece de fuerza obligatoria, por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres, el que tuviese ese efecto. Además, desde el punto de vista de la técnica jurídica también hay contradicción en la jurisprudencia, pues si los esponsales se reducen a un acuerdo de voluntades desprovisto de efectos obligatorios, ¿Cómo es posible que originen un hecho ilícito y la obligación de reparar un daño ? ". (58)

LEGISLACION VIGENTE. El Código Civil Francés, no hace referencia acerca de la institución de los esponsales, careciendo en consecuencia de fundamento legal alguno que determine la naturaleza y efectos del mismo. De tal suerte que no podemos hablar de la naturaleza, formalidades,

(57)Rojina Villegas, Rafael. Opus Cit. Pág. 281.

(58)Ibidem.

capacidad y consecuencias que requiere y genera esta institución jurídica en el Derecho Civil Francés por no encontrarse dentro de su articulado.

DERECHO NORTEAMERICANO

e) LOS ESPONSALES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO. Es necesario consignar en el presente trabajo la situación jurídica de los esponsales respecto a las legislaciones Anglo-Sajonas. Es en este país donde podemos observar que se cumplen de una manera efectiva los enunciados que regulan los esponsales y así vemos que día a día se suscitan juicios por el incumplimiento de la promesa matrimonial.

Para W.J. Brockelbank, en su obra denominada " Naturaleza de la promesa de Matrimonio " establece: " Para los juristas norteamericanos evidentemente la promesa matrimonial sí constituye un contrato, y basan la esencia de este fundamento en lo siguiente: " En el juicio Baker contra Smith en 1651 cuando el juez principal aseguró: El compromiso de matrimonio no es simplemente un asunto espiritual y en este juicio no debe obligarse al matrimonio por el contrato sino a cubrir los daños por no llevarlo a cabo... y aquí está una pérdida temporal y por lo tanto una acción temporal". (59)

(59)W.J. Brockebank. "Naturaleza de la Promesa de Matrimonio". Reimpreso de la Illinois Law Review de la Northwestern University. Volumen 41, No. 1., 1946.

Se habla también como un fuerte fundamento para la afirmación que prevalece con respecto a la calidad de contrato dada a los esposales lo siguiente: " El derecho de juicio no puede ser asignado puesto que las cortes han considerado los daños causados por el incumplimiento de la promesa matrimonial como estrictamente personales así como los perjuicios tales como la difamación, seducción y calumnia en los cuales debido a la naturaleza estrictamente personal, han dado bases para que el contrayente que ha sido dañado por el incumplimiento se declare en bancarota como es el caso de otros contratos. Se ha asegurado que el derecho de juicio no está dentro de la protección del Artículo I sección 10 de la Constitución de los Estados Unidos que prohíbe a los Estados eliminar las obligaciones de contrato ". (60)

Con respecto a las defensas que podrían invocar los acusados por el incumplimiento de una palabra matrimonial, existen una serie de defensas ya preestablecidas, pero adolece de una serie de defectos que generalmente revierten sobre el que las ha opuesto y así tenemos " En Primer lugar, se tiene la falta de castidad de la demandante que es desconocida del acusado. Desde el primer momento en que el contrato se lleva a cabo, la conducta de la acusadora

debe ser tan normal como para asegurar al demandado, el monopolio de los derechos sexuales. Esta regla es difícil de aplicar; los hechos son difíciles de establecer y el acusado usa esta defensa a su propio riesgo; puesto que si falla en justificar las pruebas, el jurado puede añadir daños primitivos, por lo tanto en la práctica la demandante, tiene buena oportunidad de vencer a la defensa puesto que puede hacerlo de una o dos formas. Ella puede demostrar que su reputación general de castidad es buena, y el jurado concluirá, al oír la evidencia de sus amigos y parientes, que esta buena mujer no puede dejar de ser casta. O puede demostrar que su reputación de falta de castidad es tan ampliamente conocida que por fuerza el acusado debe haber sabido de ella ". (61)

" Debe notarse que nuestros Tribunales parecen exigir que la acusadora sea "virgo intacta", todo es cuestión de la condición de la carne. La mente puede estar envenenada con lodo y podredumbre y el carácter puede haberse endurecido por hábitos desagradables, en resumen, el himen espiritual puede haber sufrido rupturas repetidas, pero si el físico está intacto, el acusado no tiene mejor alternativa que casarse con ella o pagarle los daños, la cantidad puede sin embargo, por el peso de la autoridad,

reducirse por estos motivos. No obstante esta posición no necesita que pongamos el poder soberano del Estado a la disposición de la " semi-virgen " para favorecer los motivos que quizá sólo sean mercenarios ". (62)

La situación que prevalece en los Estados Unidos, con respecto a la promesa matrimonial es unánime en el sentido de que es preferible pagar las prestaciones exigidas por la novia que se dice ofendida o pseudo-novia, ya que se tiene por un lado la benevolencia de los jueces y del jurado sentimental que difícilmente cede a los argumentos del novio rico y así tenemos que " No importa que tan exacta pueda ser la ley sobre " pesar las cenizas en el altar frío ", siempre existe evidencia a la que los jurados no le dan mucha importancia, cuando se les presente en forma de instrucciones del juez ". (63)

Por lo que respecta a los daños y perjuicios, constituyen un factor muy importante las expectativas " Mientras muchos tribunales y autores aseguran que la mayor parte de los daños se conceden por la teoría de perjuicios, la mayor parte de ellos pueden estar justificados con la teoría del contrato. Quizá lo más importante de esto es la " ventaja mundana " que podría haber acumulado la

(62)Opus Cit. Pág 8.

(63)Ibidem.

demandante con el matrimonio, la pérdida de un hogar permanente y de un establecimiento beneficioso. Estos elementos se dan basados en la teoría del contrato con objeto de colocar a la acusadora en la misma posición en la que hubiere estado si se diera el contrato. Son muy importantes y si el jurado toma las instrucciones en su valor aparente, significa que una parte bastante importante de la fortuna del acusado va a pasar a las manos de la demandante, en hechos claros significa que es tan costoso comprometerse como casarse. En dólares y centavos la promesa de matrimonio en futuro valen lo mismo para la acusadora que la celebración real del matrimonio. Desde un punto de vista legal, la mujer una vez que ha contraído compromiso ya se ha establecido económicamente ". (64)

Por lo que respecta a las sanciones económicas que imponen los jueces por incumplimiento de la promesa matrimonial, son excesivamente elevadas, de donde se desprende la importancia que adquieren estos juicios, aunados a que significan una publicidad en los diarios, cosa que va en detrimento del demandado.

Muchos Abogados Norteamericanos opinan, que el juicio sirve como instrumento de opresión y chantaje. Especialmente revelador es el capítulo sobre rupturas de

(64)Ob. Cit. W.J. Brockelbank, Pág. 11.

promesa de matrimonio del libro " Miscelánea Legal " de Taft. El autor asegura que estas fuerzas siniestras no representaban un abuso organizado en 1882, puesto que en esos tiempos sólo llevaban a cabo las demandas razonables, pero que en los tiempos recientes la mayor parte de las demandas han sido base de extorsión, individuos que tienen una defensa completa no quieren llegar a juicio puesto que la publicidad representa su ruina financiera y su ostracismo social. La simple posibilidad del juicio hace que acepten grandes reparaciones fuera de los tribunales y en este caso la cantidad que se paga es seguramente la máxima que el acusado puede permitirse ". (65)

Apareció una reforma que puso fin a esta serie de abusos que se cometían por el reglamento existente de los sponsales, y así se desprende este concepto que encontramos en el autor que estamos observando en el presente capítulo: " Los abusos que crecieron de esta manera, especialmente en las ciudades más grandes, despertaron los sentimientos del público, y como resultado empezó el movimiento de reforma legislativa a partir del año de 1935 a 1945 en diversos Estados de la Unión. Existe ahora un total de 15 Estados donde se ha abolido este juicio, se han propuesto reformas en muchos otros Estados

(65)Ob. Cit. W.J. Brockelbank, Pág. 15.

pero no fueron aprobados. Esta legislación no ha sido parte del movimiento para obtener una legislación uniforme, ninguna "acta modelo" ha sido presentada con este objeto y las diversas leyes difieren unas de otras aunque han existido muchas copias. Las leyes que se pasaron en el primer año de reforma son interesantes porque explican las razones por las cuales fueron aprobadas. El título del Estatuto de Pensylvania dice: " Para mejorar la moral pública: la abolición de las causas civiles de juicio por causación de efectos excepto en algunos casos de ruptura de promesa de matrimonio, es ilegal el solicitar, pedir que se inicie, amenazar con solicitar o amenazar con el inicio de cualquier juicio de esta naturaleza; fijar una fecha para que se empiecen los juicios que se haya acumulado anteriormente; declarar nulos todos los contratos futuros en arreglo a estos juicios; hacer ilegal el que se induzca la ejecución de un contrato de este tipo o pago o de juicio y fijar las penas.

La Ley de Indiana tiene un título similar pero no idéntico. Sin embargo la reforma de Nueva Jersey es la que nos indica con mayor amplitud porque fue necesaria la intervención de la legislatura. De su preámbulo sabemos que los remedios que han sido dados por la ley para mejorar el juicio de ruptura de contrato de matrimonio han sido objeto de grandes abusos, han causado molestias extremas, humillaciones, vergüenzas y daños pecuniarios a muchas

personas inocentes que eran simples víctimas de circunstancias; que estos remedios han sido ejercidos por personas sin escrúpulos para enriquecerse indebidamente y que han sido los vehículos para la comisión, o los intentos de comisión de crímenes y han propiciado la perpetración de fraudes ". (66)

Los Estados de Indiana, Nueva Jersey, Nueva York y Wyoming han fijado una sanción para todo aquél litigante o persona que entable o amenace con entablar un juicio para recuperar daños por concepto de " corazones abandonados " consistente en una pena pecuniaria o un año de prisión.

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

En el Derecho Norteamericano, la idea de que la promesa de matrimonio es un contrato y que su ruptura produce por si misma un juicio de daños es contraria a la opinión pública. Por supuesto que no todas las partes del público deben incluirse en esta declaración. La Primera expedición la forman los miembros de la profesión legal. Los jueces y los abogados aceptan normalmente sin reservas

(66)Ibidem.

la teoría del contrato, desde el principio de su educación legal la han estado leyendo en sus libros de texto y en cuanto se trata de defender los dogmas legales lo hacen sin cortapisas. Pero la validez de las conclusiones y el estudio de las objeciones es oposición no es sólida, ya que desafortunadamente la oposición en este tema, es decir; si los esponsales son o no un contrato, es su mayor parte se expresa en lenguajes extranjeros y de esta forma no se le ha estudiado genéricamente y la actitud no ha sido de crítica sana.

La segunda excepción está formada por aquella parte del público que acepta la teoría del contrato, sin conocerla a fondo, simplemente porque ha sido sancionada por los tribunales. El juicio por ruptura de promesa es un fenómeno ampliamente conocido y con cada aceptación de su solución correcta se crea un discípulo más de la teoría del contrato. Aquí también tenemos una aceptación sin crítica en lugar de una conclusión obtenida después de pesar consideraciones opuestas.

III.- LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

REFERENCIA HISTORICA.

a) EPOCA PREHISPANICA. En el Derecho Prehispánico de acuerdo al estudio realizado, encontramos una serie de actos preliminares al matrimonio, y que; si bien no constituyen una promesa de matrimonio, lo consideramos interesante plasmar para poder apreciar lo que ocurría con nuestras costumbres antes de la Conquista, .y ya con posterioridad se verá la influencia que tuvo nuestro Derecho para poder integrar la figura de los " esponsales " en el articulado del Código Civil.

" En el Derecho Azteca, que era de tipo consuetudinario, tenían los padres el derecho de concertar el matrimonio de sus hijos varones con la persona que mejor les pareciera, siempre y cuando la mujer elegida diera su consentimiento" (67)

Dentro de este derecho encontramos la práctica de la poligamia, estando ésta permitida. Se establecía una jerarquía entre las esposas en relación a un mismo marido.

(67) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano". Editorial UNAM. México, D.F., 1949. Pág. 36.

En lo concerniente a la capacidad, se consideraba como edad apta para contraer matrimonio: la de veinte a veintidós años para el varón, y la de quince a dieciocho en la mujer. Para que los promitentes pudieran contraer nupcias, era requisito indispensable que sus padres otorgaran su consentimiento.

En el Derecho Azteca se autorizó la celebración de un matrimonio a prueba o temporal, con el fin de que tanto el hombre como la mujer se conocieran mejor para la realización del futuro matrimonio; el cual sólo se consideraba como definitivo, al realizarse el ceremonial acostumbrado. En el matrimonio a prueba, era necesario que el varón pidiera la hija a la madre y ésta se la concediera.

Si durante el matrimonio a prueba, la mujer procrea, ésta podía requerir al hombre para que contrajera el matrimonio definitivo o para que cesaran las relaciones entre ambos.

El hombre a su vez, podía aceptar el matrimonio definitivo con la mujer; pero en caso contrario, tenía la obligación de separarse de ella permanentemente y entregarla a su familia.

Los hijos, producto de este matrimonio futuro, eran considerados como legítimos. Por último, el hombre podía dar por terminado en cualquier momento el "matrimonio a prueba".

b) EPOCA INDEPENDIENTE. No podemos empezar a hablar de este inciso, sin hacer antes mención que en México durante la época de la Colonia, la institución esponsalicia, con claros antecedentes en las legislaciones Romana y Canónica, fue reconocida y reglamentada por la legislación Hispana; se encontraban en vigor en materia de esponsales, la Real Cédula del 18 de septiembre de 1788 y la Pragmática del 10 de abril de 1803. Estas establecían que los que se hubieran prometido en matrimonio, no podían contraerlo con otra persona sin entablar juicio de nulidad ante los Tribunales Eclesiásticos.

En México, como se ha expresado anteriormente, se encontraba bajo el régimen de la Legislación Española que había estado en vigor en la Colonia; privándose ésta en la época independiente.

" Iniciada la Independencia de nuestro país es septiembre de 1821, la primera tarea legislativa del flamante Estado fue la de derecho público, por la necesidad de configurarse jurídicamente como Estado Independiente. Por la misma razón, en materia privada siguió vigente la legislación española hasta que cada entidad federativa y el Distrito Federal se dieran su propia legislación.

En la materia que nos ocupa, fueron las Siete Partidas las que rigieron la vida civil de los habitantes de nuestro territorio, la Partida cuarta es la que reguló los esponsales: la Ley I define el concepto como el

prometimiento que hacen los omes por palabra cuando quieren casar ". (68)

Subsiste en las legislaciones del México Independiente, aún después de las leyes de Reforma que secularizaron los actos relativos al matrimonio, y así, la Ley del 23 de julio de 1859, dada en Veracruz durante la permanencia del Gobierno General en esa ciudad, e inspirada en la Novísima Recopilación, en su artículo 8o, fracción V, definía a los esponsales como la promesa de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer en escritura pública. Se encontraban en esa época autorizados por la Ley, pero su uso ya se encontraba en plena declinación. Para " López Ordaz Juan Rogelio, diez años después, había desaparecido: " Los esponsales, que constituyen un verdadero contrato, previo al matrimonio, ni son de necesidad para que éste tenga lugar, ni están en uso en México ". (69)

No sólo la Ley del 23 de julio de 1859 reconoce la institución esponsalicia, sino que aún las legislaciones de algunos Estados de la República otorgaron a la misma efectos civiles, si bien reducidos a la acción para

(68)Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición. México, 1990. Pág. 85.

(69)López Ordaz, Juan Rogelio. "Critica al Código Civil Para el Distrito Federal en su Capítulo relativo a los Esponsales". Editorial UNAM., México D.F., 1942. Pág. 27.

reclamar daños y perjuicios en caso de incumplimiento injustificado, siempre y cuando se hubiesen cumplido con los referidos requisitos de forma.

c) PROYECTO DE FLORENCIO GARCIA GOYENA. Hacemos mención de este proyecto de Código Español, por la gran influencia que ejerció sobre nuestra legislación del siglo pasado, " tanto en el proyecto de Código Civil encargado por el Presidente Don Benito Juárez a Don Justo Sierra, como en el Código del Imperio de Maximiliano (que nunca tuvo vigencia, salvo el reconocimiento que posteriormente se le dieron a los actos civiles ocurridos bajo su vigor), como en los Códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884 ". (70)

Varios son los autores que han discutido sobre la utilidad de los esponsales, así tenemos que García Goyena es enemigo de la misma, pues argumenta que " pueden ser, en manos de un hábil seductor, un arma poderosa para combatir la virtud de una joven apasionada ó de inferiores circunstancias: en las de una muger (sic) artera é

(70)García Goyena, Florencio. "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español ". Tomo I. Editorial, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. México 1878. Pág. 46.

hipócrita de pudor eran un lazo para enredar á un hombre locamente enamorado: mas de una vez, los padres y tutores los empleaban para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición o vanidad, comprometiendo anticipadamente á sus hijos ó menores ". (71)

El Proyecto de Código Civil de 1851 era contrario a la institución, ya que el artículo 47, propuesto por García Goyena a la Sección del Código Civil y por ella á la Comisión general, el cual fue aprobado por ésta como base en la sesión de 9 de enero de 1844. Dicho artículo disponía: " La Ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil ni eclesiástico admitirá demanda sobre ellos ".

d) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884. El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 13 de diciembre de 1870, en su artículo 160 establece: " La Ley no reconoce esponsales de futuro ". Este mismo texto fue reproducido idénticamente por el Código Civil de 1884, en su artículo 156.

Esto, tal vez, se debió a la gran influencia que la legislación francesa tuvo sobre la nuestra, ya que hay que

(71)Ibidem.

recordar que tanto en el Código de Napoleón como el Código Civil Francés en vigor, no mencionan para nada dicha institución.

Hablamos de la influencia de la Doctrina Francesa apoyándonos para ello en las afirmaciones de Verdugo, el cual, refiriéndose a tales antecedentes de la Institución en el Código de 1884 expone : " Tal es la doctrina que consideramos sostenible, en el Distrito Federal, y en los demás Estados de la Federación Mexicana que han seguido su Código Civil, supuesto que dada la prohibición del artículo 156, el contrato esponsalicio no sería válido por la falta de licitud en su materia, no debiendo desde entonces ser cumplido como ilegalmente celebrado, ni dando en consecuencia, acción alguna por daños y perjuicios, supuesta su nulidad ". (72)

Luego, en opinión del autor citado, los esponsales en el Código Civil de 1884 no solamente habían sido ignorados en cuanto a sus efectos civiles por el ordenamiento comentado, sino aún más, él mismo les consideraba como un acto ilícito, y en esa virtud, había omitido reglamentarles.

(72) Verdugo, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano". Tomo II. México 1866. Pág. 32.

Y es así, como podemos observar que estuvieron alejados de toda reglamentación los esposales, quizá por considerarlos de poca utilidad; y después de cuarenta y siete años, aparecen regulados nuevamente en la legislación mexicana en el artículo 14 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, como a continuación se observará.

e) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Esta Ley fue expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril y 11 de mayo del mismo año; derogando la parte relativa del Código Civil de 1884.

En esta Ley de 1917, se pone de manifiesto la necesidad de reglamentar a la familia " sobre bases racionales y justas, que llevan a los consortes a la alta misión que la sociedad y naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia ".

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

" Que siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea (sic), no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio; pero tampoco sería justo dejar, como hasta ahora, sin responsabilidad al que eluda el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, si no se hace con fines inmorales, cuando menos origina 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 incumplimiento, de tal promesa, 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 ". (73)

El artículo 14 de la Ley anteriormente citada, establece:

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

(73) Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917. Exposición de Motivos.

De gran importancia para nuestro estudio son los conceptos vertidos por la citada Ley de 1917 respecto de los esponsales, ya que son los cimientos directos de los artículos que en nuestro Código Civil vigente regulan la institución esponsalicia.

" Debemos considerar a la Ley de Relaciones Familiares como un ordenamiento de transición entre el orden jurídico anterior y el actual; ordenamiento que satisfizo las necesidades requeridas por las transformaciones y cambios habidos de la mutación del cambio político, social, económico y aún religioso, delineando la familia sobre bases apegadas a la realidad y a las necesidades del interés público existente en su época ". (74)

Se puede observar que el Código Civil de 1928, admite y regula la figura de los esponsales, y de una manera sistemática elude seguir una transcripción de otra legislación tratando de adaptarse a la realidad social y económica de nuestra población.

(74) Arciniega García, Arturo. "Régimen Jurídico de los esponsales". Editorial UNAM. México, 1966. Pág. 96.

C A P I T U L O I I

" LOS ESPONSALES EN EL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL VIGENTE "

CAPITULO II

" LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL VIGENTE "

I.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS ESPONSALES. Dentro de este estudio realizado, ya en la historia hacíamos mención de algunos autores, los cuales nos daban diferentes opiniones y conceptos sobre los esponsales.

Por lo que a nuestra legislación respecta, no difiere en gran forma de los conceptos vertidos en relación con los esponsales por las legislaciones extranjeras.

Es en nuestro Código Civil en el Libro Primero, Título Quinto " Del Matrimonio ", Capítulo I " De los Esponsales " en el artículo 139, el cual nos enuncia: " La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales ".

Este capítulo de esponsales se encuentra conformado del artículo 139 al 145 del Código Civil para el Distrito Federal. Como puede apreciarse esta figura jurídica está regulada directamente en tan sólo siete preceptos.

En dichos artículos podemos encontrar el concepto, los elementos y los efectos jurídicos de esta figura.

El concepto se basa en la promesa de matrimonio que hace por escrito una persona a otra, y si esta última la acepta, va a dar nacimiento a la figura de los esponsales.

En el mismo capítulo podemos apreciar quiénes son capaces de celebrar esponsales, y cuándo son incapaces; y al referirnos a esto hace alusión que pueden consentir en ellos sus Representantes Legales.

Así mismo establece que los esponsales no van a producir obligación de contraer matrimonio, ya que siempre va a operar el principio de contraer el matrimonio de una manera espontánea y no sería conveniente obligar al prominente a cumplir con la promesa, toda vez que atentaría contra los fines de la unión conyugal. Y esto iría en contra de los principios fundamentales del Derecho Familiar, lo cual se estudiará y se observará detenidamente en otro capítulo del presente trabajo.

Reglamenta también en forma explícita, las consecuencias jurídicas que el acto produce al no cumplir con lo prometido, estableciéndose una sanción la cual pagará el prominente que sin causa grave a juicio del juez, rehusará cumplir su compromiso de matrimonio, o difiera indefinidamente de su cumplimiento, pagando los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. Y También se establece 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.

Para ejercitar las acciones, a las que hemos hecho mención anteriormente, sólo se podrán ejercer dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Los prominentes tienen derecho de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo del concertado matrimonio. Este derecho también durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

Ahora bien, ya se hizo referencia que nuestro Código Civil vigente reglamenta " los esponsales ", y es en el artículo 139 del mismo ordenamiento, donde encontramos la regulación de los esponsales. El cual transcribiremos y comentaremos.

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

1.- Los esponsales surgen por una promesa de matrimonio.

Para entender dicho concepto, tendríamos que partir de una base, la cual sería ¿ Qué se entiende por Promesa ? Por promesa podemos entender, la expresión de la voluntad por medio de la cual se engendra la obligación de hacer o dar alguna cosa en el futuro. Esta promesa en

algunos casos se puede dar verbalmente, no siendo así en los esponsales, ya que para que estos tenga eficacia, se tendrán que dar por escrito. Constituyéndose así los esponsales de Futuro y excluyéndose por completo los esponsales de Presente.

2.- De lo anterior se desprende que no podemos hablar de una promesa lisa y llana, ya que nuestro Código Civil vigente establece que ésta deberá hacerse en forma escrita.

El legislador al referirse que la promesa se tendrá que hacer por escrito nos hace pensar qué debemos entender por "escrito", un simple escrito privado, a diferencia de otras legislaciones en donde se encuadra que tal escrito se pasará ante la Fe de un Notario Público o en algunos casos ante el Oficial del Registro del Estado Familiar.

Volviendo a lo nuestro, independientemente de que el escrito sea privado, este elemento es esencial en los esponsales ya que, sin él el acto no podría llegar a tener existencia jurídica.

A mí parecer, siento que los legisladores de otros Estados establecieron que dicha promesa aparte de que se hiciera por escrito se elevara a escritura pública o simplemente se hiciera ante una autoridad, para darle de alguna forma un poco más de solemnidad al acto y para facilitar su ejecución cuando alguno de los prominentes no quiera cumplir con lo prometido para poder hacer valer con

facilidad lo establecido en los artículos 143 y 145 del Código Civil.

En consecuencia, de acuerdo al artículo 97 fracción III del mismo ordenamiento antes citado, establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán de presentar un escrito ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, y dicho artículo hace mención a una serie de requisitos que deberá contener dicho escrito, como sus generales, etc. Pero abocándonos a la fracción III hace referencia a la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio, lo cual nos hace pensar si se estaría o no en presencia de los esponsales de futuro, toda vez que el artículo 101 del mismo ordenamiento da un plazo para que dentro de los ocho días siguientes a la entrega de la solicitud se celebre el matrimonio, en el lugar, día y hora que señale el juez del Registro Civil. ¿ Se podría llegar a pensar que a partir del momento en que los futuros contrayentes entregan el escrito al juez del Registro Civil, expresando que es su voluntad unirse en matrimonio; y durante el lapso que se da para que se lleve a cabo éste, estaríamos en presencia de los esponsales de futuro ? De acuerdo a lo anterior nos cuestionamos ¿ Es entonces que hay dos clases de esponsales de futuro, los esponsales que se hacen en un simple escrito privado y los esponsales que se hacen en un escrito público ?.

El artículo 139 es bastante claro al establecer que sólo mediante una promesa que se hace por escrito y es aceptada, se constituyen los esponsales.

Se puede apreciar entonces que los esponsales nacen a la luz jurídica por la promesa que se hace por escrito observándose ya la formalidad del acto. Entonces si bien es cierto, podemos encuadrar a los esponsales dentro del artículo 97 fracción III en relación con el artículo 101 del mismo ordenamiento. Toda vez que aquí prevalece la promesa. Porque en el artículo 97 fracción III es voluntad de ambas partes unirse en matrimonio, independientemente de que se pudiera llegar a pensar que un contrayente pidió al otro su libre voluntad para unirse con él en matrimonio y aunque este último aceptara, se constituye la figura de los esponsales porque:

a) A pesar de que no antecede ninguna promesa, se encuentra plasmada la voluntad para realizar el matrimonio futuro y esta voluntad es recíproca y aceptada por escrito.

b) Por su libre voluntad acuden con el juez del Registro Civil presentando un escrito con sus generales y otros requisitos, y siempre y cuando no tengan ningún impedimento legal para casarse y si cumplen satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho artículo, se señalará lugar, día y hora para la celebración del matrimonio. Y es lógico pensar que en el lapso que se entrega el escrito al juez hasta el momento de la

consumación del acto, tenga aparición la figura de los esponsales. Se puede establecer en este caso que sólo son futuros contrayentes al igual que los esponsales. Pero que en el primer caso no se constituyeron por ninguna promesa previa a la solicitud del matrimonio. Y ésta última deriva de la firma misma de la solicitud para contraer matrimonio ante el juez del Registro Civil.

Ahora bien, si llegada la hora de la celebración del matrimonio, uno de los contrayentes rehusará cumplir su compromiso de matrimonio y que no sea por una excusa grave a juicio del juez, difiera indefinidamente su cumplimiento, o cuando uno de los prometidos diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales, no va a ser procedente exigir lo señalado en el artículo 143 del mismo ordenamiento, en cuanto a la devolución de los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado y en cuanto a la indemnización a título de reparación moral y tal vez se pueda llegar a pensar en una sanción de tipo pecuniaria por incurrir en una falta administrativa; cosa que no se da en la actualidad, sólo se da por terminada la ceremonia.

Aquí cabe hacer una aclaración, cuando me refiero a que no va a ser posible exigir lo señalado en el artículo 143; menciono esto en cuanto a que la mayoría de las personas por su ignorancia jurídica o por mal orientación piensan que es ante el juez del Registro Civil en donde

tienen que hacer valer este derecho y al exigírselo la parte perjudicada que es la que lo ejerce, se encuentra que el juez del Registro Civil sólo da por terminada la ceremonia. Y este último en la mayoría de los casos por no decir que en todos, no asesora a la parte ofendida en cuanto a dónde tiene que acudir para exigir la reparación del daño sufrido. De los anteriormente dicho nos cuestionamos ¿ Es por eso que en México no se sabe que exista alguna demanda de esponsales en cuanto a la reparación del daño ?.

Si bien es cierto, para que sea posible exigir lo señalado por el artículo 143 del Código Civil, es procedente que se le de a conocer al juez de lo Familiar mediante un escrito de demanda el incumplimiento de la promesa de matrimonio, y ya será en el procedimiento judicial correspondiente donde se demuestre o no al juez de lo Familiar la causa injustificable del rompimiento o la causa grave que justifique el rompimiento en favor del pretendiente inocente.

Lo anteriormente expuesto se encuentra fundamentado en el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia. Toda vez que establece que el juez de lo Familiar está facultado para conocer de todos los asuntos relativos al matrimonio, y es aquí en donde podemos encuadrar a los esponsales.

Otro punto importante que diferenciaría al artículo 97 del 139, es que los esponsales aunque ya no se dan en la actualidad ortodoxamente, se hacían con el fin de que durante el noviazgo, los novios por su libre voluntad o por la de sus padres ya sea para asegurar su patrimonio, se comprometían o los comprometían a unirse en matrimonio en determinada fecha, y tal vez por el amor que sentían en ese momento, ellos mismos mediante un escrito privado se comprometían. Pero ese compromiso podía durar dos, tres o cuatro años es decir indefinidamente hasta en tanto no rebasa la fecha estipulada en el escrito. No siendo así en lo concerniente a lo que nos marca el artículo 101, lo cual sólo es cuestión de días.

3.- No sólo se requiere para que tenga validez la promesa de matrimonio que se haga por escrito, sino que la misma sea aceptada por la persona a quien va dirigida.

Es obvio que el legislador haya tomado en cuenta esto, ya que el acto emanado de la voluntad de uno de los contrayentes no podría traer consecuencias jurídicas respecto del otro, sino en el momento preciso en que éste acepta, obligándose y constituyéndose así una promesa recíproca.

La aceptación de tal promesa debe efectuarse por escrito, por lo que en tales consecuencias debemos entender que si se hará constar de tal forma, ya sea dentro del

mismo escrito de promesa el aceptante exprese su voluntad y ostente su firma, de acuerdo con el artículo 1834 del Código Civil.

Esta es la única forma para que se den los esponsales, ya que de acuerdo al artículo 1803 del Código Civil vigente se refiere a 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 de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo excepto en los casos en que por la Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

ELEMENTOS DE LOS ESPONSALES.

Los esponsales, como todo contrato, deben reunir todos los elementos esenciales y de validez que establecen respectivamente los artículos 1794 y 1795 del Código Civil vigente, los cuales estudiaremos a continuación.

Hacemos la aclaración de que los esponsales sí se pueden constituir como un contrato desde un punto de vista simplista. Caba hacer mención de que yo no comparto la misma opinión que algunos autores tienen al referirse a los esponsales como un contrato.

Al estudiar la Naturaleza Jurídica de los esponsales, trataremos más a fondo cada uno de los elementos esenciales como de validez, para poder determinar si estos constituyen un contrato.

Dentro de los elementos esenciales que el acto debe contener para darse por constituido el mismo, encontramos:

- I.- El Consentimiento o Voluntad
- II.- El objeto que pueda ser materia del contrato.

Y por lo que respecta a los elementos de validez:

- I.- La Capacidad
- II.- La Ausencia de vicios en el consentimiento
- III.- Forma
- IV.- Y un objeto, motivo, fin o condición lícitos.

II.- CLASIFICACION DE LOS ESPONSALES.

Hay que recordar que fue en el Derecho Canónico donde se empezó a dar una primera clasificación de los esponsales, Primero: Los esponsales que se hacían por palabras de presente, y Segundos: Los esponsales que se hacían por palabras de futuro. En la actualidad se han suprimido los esponsales de presente porque vienen a constituir el matrimonio mismo, conociéndose únicamente en la actualidad los llamados esponsales de futuro.

III.- PERSONAS FACULTADAS PARA CELEBRAR ESPONSALES.

Antes de empezar a hablar de las personas facultadas para celebrar esponsales de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del Código Civil vigente, Hago un pequeño paréntesis para hacer del conocimiento que en las Naciones Unidas se celebró un Tratado Internacional el 10 de diciembre de 1962, y el cual México ratificó el 19 de abril de 1983, en donde se exige a los países firmantes que en sus leyes se establezca la plena libertad de los contrayentes para expresar su consentimiento en el matrimonio y la prohibición del matrimonio entre niños. Nuestra tradición jurídica desde siempre ha admitido solamente este tipo de matrimonio. Sin embargo es cuestionable si actualmente el Estado Mexicano está cumpliendo con el Tratado Internacional señalado en cuanto a su segundo punto, cuando otorga la capacidad para celebrarlo a la edad de 14 años para ella y a la de 16 en él, de conformidad con lo que señala el artículo 148 del Código Civil vigente.

Es claro que el Estado Mexicano no ha cumplido con el Tratado Internacional referido, tampoco con la reciente ratificada convención sobre los derechos del niño el 30 de septiembre de 1990. La referida convención señala claramente en su artículo lo que " para los efectos de la presente convención, por niño debe entenderse a toda

persona menor de 18 años ". Consideramos que en razón de lo anterior el legislador mexicano tendrá que reformar el artículo 148 y los demás relativos para dar cabal cumplimiento a su compromiso internacional. Y sobre todo para beneficiar a nuestra sociedad mexicana; ya que consideramos que actualmente es muy grave y dañoso autorizar la celebración de los esponsales y el matrimonio entre niños, porque por regla general los estaremos condenando al fracaso.

Por otro lado, el artículo 140 del Código Civil vigente establece que:

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

Esto es, que aquellas personas que deseen contraer esponsales deberán tener la capacidad necesaria para la celebración del acto; dicha capacidad será igual a la requerida por el Código para la celebración del matrimonio; sin embargo el legislador exige una capacidad o madurez sexual; y no una madurez intelectual como debería ser en nuestro concepto, ya que para nosotros no se trata de " poder tener hijos " sino fundamentalmente constituir una familia bajo bases sólidas.

Según nuestra ley, la pubertad se adquirirá por el hombre a los dieciséis años y por la mujer a los catorce

años generalmente; lo cual nos hace pensar que una edad inferior a la señalada sería inconveniente, toda vez que se requiere por parte de los promitentes una claridad mental y madurez suficientes para comprender la importancia de la promesa matrimonial.

Por lo anteriormente expuesto, propongo que la edad para celebrar esponsales sea modificada, estableciéndose que " sólo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que hayan cumplido dieciocho años ". Y excepcionalmente en el caso de que ella este embarazada, previa autorización del juez familiar, ante el cual los interesados deberán demostrar el estado de embarazo a través de la pericial, es decir; con la ayuda de dos médicos titulados.

El Código al establecer esta edad, crearía una paternidad más responsable y se evitarían bastantes problemas de índole conyugal, los cuales los estamos viviendo en la actualidad. Y como producto de todo lo anterior, se reduciría el índice de hijos desequilibrados emocionalmente. Los cuales en un momento dado vienen a ser un problema grave para la sociedad.

El legislador estableció la edad de dieciséis años para el hombre y catorce en la mujer en atención a la capacidad para procrear, que es uno de los fines de dicho acto. Lo cual es inconcebible en nuestros días, ya que estamos en presencia de un alto índice de natalidad, lo cual tiene "ya" que ser controlado. Afirmo que el legislador

ayudaría bastante al modificar la edad establecida para la celebración de los esponsales y de nuevo cabe mencionar que se estaría en presencia de una paternidad responsable.

Con la edad establecida en nuestro Código Civil vigente, difícilmente basta tal capacidad para sobrellevar la unión conyugal, toda vez que es de considerarse que más que madurez fisiológica se requiere madurez intelectual, puesto que una prudente comprensión entre los cónyuges es básica para afrontar todos los problemas que generalmente surgen en el matrimonio, y esa madurez viene exclusivamente después de la establecida en nuestro Código, ya que los promitentes deben disfrutar de una aptitud psicológica que les permita prever y aun soportar las obligaciones y deberes que las nupcias y los hijos traen aparejados, a fin de evitar los problemas conyugales (divorcios) que destruyen el hogar y desquician los cimientos morales en que debe fundarse la familia como base fundamental de la sociedad.

Es de considerarse que la edad a que hace referencia el Código Civil vigente, los novios convertidos en breve tiempo en esposos, se encuentran incapacitados para otorgar una educación regular a los hijos que procreen toda vez que ellos escasamente han logrado más que recibir, asimilar apenas la educación que aún les están dando sus padres.

El Jurista Inglés Jeremías Bentham, por lo que respecta al tema que estamos tratando nos dice lo

siguiente: Que no se explica como el legislador que considera que si el hombre no es capaz para celebrar el más insignificante de los contratos antes de cumplir los 21 años, sí lo sea para constituirse en el jefe de una familia, ejercer la patria potestad y el poder marital.

Como se puede observar, la opinión del jurista es bastante acertada, ya que es un absurdo que al hombre y a la mujer se les permita casarse y no vender, siendo que el matrimonio es un acto jurídico de mayor trascendencia.

Siguiendo con el estudio relativo a la Capacidad, el artículo 141 del Código Civil vigente reza: " Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales ".

Debemos entender que el consentimiento de los representantes legales de los menores de edad, constituye un modo de integrar la Capacidad Contractual de dichos menores.

Es importante hacer mención, que no sólo los futuros contrayentes con su minoría de edad al momento de que constituyen los esponsales generan obligaciones entre ellos, si no que las obligaciones van más allá, toda vez

que por su minoría de edad sus representantes legales van a tener que responder por alguna falta (daños y perjuicios) que ellos cometan, siempre y cuando dichos representantes legales probaren que les ha sido imposible evitarlos.

El artículo 1919 del Código Civil establece: " Los que ejerzan la Patria Potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos " .

Esto nos hace pensar que si un menor de edad celebra esponsales bajo el consentimiento de su representante legal, y pasado el tiempo dicho menor se niega a cumplir con la promesa esponsalicia sin causa justificada, y por su parte el representante legal le es difícil probar que le ha sido imposible evitar tal resolución adoptada por el menor ¿ El representante legal tiene que asumir con la carga del pago de los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado y también pagar una indemnización a título de reparación moral ? ¿ Cómo es posible que el menor por una simple decisión y tal vez infundada, delegue toda responsabilidad en su representante legal ? .

Para estas interrogantes existen dos excepciones, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 1920 y 1922 del Código Civil. Pero si el representante legal no es capaz de probar que le ha sido imposible evitar ciertos daños y perjuicios ocasionados por el menor, el representante legal va a tener que responder por ellos.

Esto hasta cierto punto es injusto, ya que si la Ley está otorgando a los menores la facultad para celebrar

esponsales, y si estos los están celebrando es porque están consciente o se sienten capaces de responder sobre ciertos deberes y obligaciones que genera la unión conyugal.

Y si se sienten tan capaces de que en un futuro puedan llevar toda una responsabilidad que trae aparejada la unión conyugal, deben empezar por estar primero consciente del compromiso que surge de los esponsales al momento de que los celebraron, y por lo tanto deben de ser ellos quienes paguen y reparen el daño causado sin necesidad de " escudarse " en su representante legal por la falta que ellos hayan cometido.

Y por lo anteriormente expuesto volvemos a caer en lo mismo, de que la edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer deben de ser reformadas, ya que ha esa edad ni el hombre ni la mujer son capaces de crear conciencia del compromiso que acarrea la celebración de los esponsales. Estoy de acuerdo que el legislador plasmo estas edades porque los futuros contrayentes ya se encuentran en madurez fisiológica, lo cual es importante porque uno de los fines de la unión conyugal es la procreación, pero una procreación responsable; cosa que no se puede dar con las edades establecidas en el Código.

Ahora bien, tampoco es posible que dichos menores con las edades que establece el Código, sean capaces de pagar en caso de su incumplimiento los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado, o bien

una indemnización a título de reparación moral; o ambas. Se puede llegar a pensar que dichos menores no tienen una amplia preparación a nivel estudiantil y por consiguiente carecen de un buen trabajo y solvencia económica. Así que también sería imposible que ellos pagaran las dos causas antes mencionadas como consecuencia de su incumplimiento. Pero tampoco es justo que el representante legal tenga que resarcir el daño causado por el menor.

Aquí se puede observar otra causa más por la cual propongo se reforme la edad establecida para la celebración de los esponsales, modificando el artículo 141 y argumentando que: " Sólo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que hayan cumplido dieciocho años de edad ".

IV.- EFECTOS QUE PRODUCEN LOS ESPONSALES.

Es en este capítulo donde nos corresponde hablar de los efectos que produce la celebración de los esponsales; y por tal motivo veamos lo que preceptúa la ley en el artículo 142 del Código Civil vigente: " Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa ". Aquí observamos que impera la libre voluntad, es decir; la

libertad de que debe revestir la voluntad para la celebración del matrimonio y por consiguiente anula toda acción tendente al cumplimiento forzoso del mismo.

Por otro lado, la voluntad o consentimiento en este acto jurídico del matrimonio se va a perfeccionar en la ceremonia ante el juez del Registro Civil, cuando este en cumplimiento de la solemnidad que debe revestir el acto pregunte a cada uno de los contrayentes si es su voluntad de unirse en matrimonio con el otro, si cada uno de estos contestan afirmativamente en ese momento en forma verbal y de presente, estarán ratificando su voluntad y se perfeccionará el consentimiento; ya que la manifestación de la voluntad la pareja la hizo por escrito al momento de firmar la solicitud de matrimonio o al momento de celebrar esponsales.

Esto como se ve, sería contrario a la naturaleza misma del matrimonio el obligar a una persona a casarse contra su voluntad y por consiguiente acarrearía un matrimonio indeseado, pues daría lugar a diversas desavenencias entre los cónyuges, lo cual influiría en la infelicidad matrimonial y la de los hijos; se trata de un acto jurídico personalísimo, a pesar de que se puede celebrar a través de apoderado legal en los términos que dispone el artículo 44 del Código Civil vigente.

A su vez, el legislador a prescrito la prohibición de estipular pena alguna para el caso de incumplimiento de la

promesa, ya que si no se obliga por medio de los esponsales a contraer matrimonio, tampoco surtirán efecto toda clase de obligaciones que de ellos dependan, como serían las cláusulas penales. Ya se podía apreciar en el Derecho Romano, la negativa a la estipulación de una cláusula penal, ya que consideraban como esencialmente inmoral toda restricción impuesta a la libertad del matrimonio, en virtud de que sólo se daba una obligación puramente moral, y cuyo cumplimiento no podía ser demandado.

La opinión del legislador fue bastante acertada al prohibir la estipulación de alguna pena por no cumplir la promesa, ya que los futuros esposos a fin de eludir las responsabilidades derivadas como producto del incumplimiento, y por el temor de un menoscabo en su patrimonio; se verían presionados tanto moral como materialmente a la celebración de un matrimonio que sólo terminaría en el más absurdo de los fracasos. En resumen, es innecesario que la ley reconozca una institución como la de los esponsales, a la que tendrá que negarle después toda fuerza obligatoria.

Si enfocamos a los esponsales como un contrato desde un punto de vista simplista, observaríamos que el artículo 1840 del Código Civil, es la forma a contrario sensu del artículo 142 del mismo ordenamiento. Toda vez que el artículo 1840 establece: " Pueden los contrayentes

estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios ".

Es decir, si en el artículo 142 el legislador prohíbe la estipulación de alguna pena en caso de incumplimiento de la promesa, entonces de acuerdo a lo prescrito por el 1840 no podrán reclamarse daños y perjuicios si se hizo alguna estipulación el respecto; pero como en el 142 no se hace tal estipulación " sí se podrán reclamar daños y perjuicios ". Esta sanción puede agregarse a las previstas por el artículo 143 del Código Civil y el 145 del mismo ordenamiento. En seguida transcribiremos y comentaremos el artículo 143.

Artículo 143: " El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusaré cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las

relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

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

Si bien es cierto que la ley ha privado a los esponsales de fuerza obligatoria para la celebración del matrimonio proyectado, así como tampoco se puede valer coaccionando moral o materialmente a éstos para celebrar las nupcias concertadas, también lo es que no por ello ha dejado de atribuir a los mismos otros efectos por su incumplimiento, como son:

1.- Cuando una de las partes sin causa grave, a juicio del juez, rehusaré cumplir su compromiso de matrimonio o lo difiera indefinidamente, PAGARA los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del mismo. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

2.- Se pagará también 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.

Para un mejor entendimiento de esto, nuestra ley nos define en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil lo que se entiende por daño y por perjuicio, estableciendo que: DAÑO es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación; y PERJUICIO es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La parte que no cumple con los esponsales, se dice que causa daños, porque puede darse el caso de que a la persona que se los prometió o de quién los acepto, resultará quebrantado en su patrimonio, por los preparativos que se hubieren hecho por motivo del futuro matrimonio, como por ejemplo podríamos mencionar los gastos de la ceremonia, del banquete, del ajuar de la novia etc.

Y por perjuicio podemos dar el ejemplo de que a la parte perjudicada se le hubiese presentado un buen empleo, bien remunerado así como poder obtener de este una buena representación social, y no lo hubiera aceptado por la futura atención de su hogar.

Ahora bien, algunos autores afirman que los daños y perjuicios son estimables en dinero, y por otra parte

existen otros autores que dicen que estos daños y perjuicios pueden ser no de índole económico, sino moral.

Estamos de acuerdo de que los daños y perjuicios pueden ser de carácter moral-afectivo, pero sí tienen que ser estimables en dinero ya que este es producto de reparación de casi todos los daños causados en la actualidad. Como ejemplo podríamos mencionar a la Ley Federal del Trabajo la cual establece una indemnización en caso de accidente de trabajo, indemnización que debe ser entregada a los familiares del trabajador si este fallece.

No importando que los sentimientos en caso de esponsales, y la vida en el caso de accidente de trabajo sean de un valor no estimable equiparándolos al dinero.

Es difícil definir con exactitud, lo que debe entenderse por CAUSA GRAVE. Nuestra ley no determina cuáles causas podrían considerarse como graves, y por consiguiente otorga esta facultad al juez para que sea este a su libre albedrío y con su docta apreciación sobre todo lo actuado en el procedimiento, sea quien determine si hubo o no causa grave que justifique el incumplimiento de la promesa.

Por lo que se refiere al pago que hará 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.

El artículo 1916 del Código Civil Vigente nos define que se entiende por Daño Moral, estableciendo que es " la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás ".

Se puede llegar a pensar que no era necesario incluir los párrafos primero y segundo del artículo 143 del Código Civil Vigente ya que se desprende que por la vía de Responsabilidad Civil se llega al mismo resultado establecido en el artículo 1916 del mismo ordenamiento. El Dr. Manuel Borja Soriano, establece lo mismo en su obra " Teoría General de las Obligaciones " y menciona el artículo 1910 como ejemplo: " 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 ". Aquí se encuentra vertido lo que establece el párrafo primero y segundo del artículo 143; aunque consideramos que es preferible que los citados párrafos

estén expresados para evitar interpretaciones contradictorias.

Como se puede apreciar, independientemente de que el legislador de 1928 establece tratándose de esponsales el pago de daños y perjuicios, de igual forma establece una indemnización a título de reparación moral; facultad que también ha hecho recaer en el juez para que sea éste quien determine el monto de la indemnización tomando en cuenta tres factores importantes:

- 1.- Los derechos lesionados
- 2.- El grado de responsabilidad
- 3.- La situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Consideramos que el juzgador no puede valorar el perjuicio moral causado al inocente, por dos sencillas razones: En primer lugar el daño moral es generalmente incalculable económicamente, ya que para el ofendido siempre será generalmente de alcances insospechados, y en Segundo lugar; el juzgador alejado de la realidad y del medio en que los hechos se han efectuado, será el menos indicado para efectuar tal valoración. A pesar de que puede auxiliarse de especialistas, v.gr: psiquiatras, psicólogos etc.

Ahora bien, se establece que siempre y cuando no haya causa grave que justifique el incumplimiento de la promesa, y el rompimiento de la misma cause un grave daño a la reputación del prometido inocente aparte de las causas ya establecidas en el artículo 143, se pagará una indemnización a título de reparación moral.

A mayor abundamiento, es muy difícil de cuantificar jurídicamente una sanción en concepto de reparación moral a pesar de que es posible a través de los especialistas que hemos señalado que está cuantificación sea posible desde el punto de vista objetivo.

Claro está que respecto de algunos supuestos como son la duración del noviazgo, la prueba será de fácil consecución, pero por lo que respecta a la intimidad establecida entre los prometidos o la publicidad de las relaciones daría lugar a situaciones difíciles y por demás vergonzosas, las cuales el legislador debe evitar en bien del decoro.

Las acciones a las cuales nos hemos referido anteriormente como son el pago de daños y perjuicios y la indemnización a título de reparación moral, el artículo 144 es el que nos señala cuándo se tendrá que ejercitar. Además en el artículo 145 encontramos otra sanción relativa a las donaciones antenuptiales que se hubiesen hecho los pretendientes antes de la celebración del matrimonio y con motivo a éste tales donaciones no producirán efecto legal

alguno sino se verificaré el matrimonio, fortaleciendo al artículo 145, el artículo 230 del Código Civil es determinante al respecto; al señalar que: " Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejaré de efectuarse "; consideramos que para una mejor metodología y sistemática jurídica, el legislador debería incluir éste efecto del 145 en el 143.

Antes de empezar a comentar lo estatuido por el artículo 144, es importante hacer mención que " los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos " (artículo 1919). Existen dos excepciones a lo anterior, y éstas se encuentran en el artículo 1920 y en el 1922, los cuales transcribiré: "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata ". (artículo 1920).

" Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probasen que les ha sido imposible evitarlos. Esta

responsabilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados " (artículo 1922).

Quiero dejar establecido que no estamos de acuerdo con lo estatuido por el artículo 1919 independientemente de que ya se hizo mención de sus dos excepciones. Fundo mí dicho en lo siguiente:

" Ya se ha mencionado que cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales. Entonces si bien es cierto, los representantes legales tendrán que responder por los actos que estos lleven a cabo, no siendo así cuando los representantes legales probasen que les ha sido imposible evitarlos.

Si llegamos al supuesto de que un menor de edad no quiere cumplir con la promesa de esponsales, y su representante legal no ha influido para tal decisión, sino al contrario; quiere hacerlo cumplir, ya que sabe que carece de los medios económicos para la reparación de tal incumplimiento; y sí a éste le es imposible probar que trató de evitar tal decisión, el juez condenará al representante legal al pago de daños y perjuicios y tal vez a la indemnización a título de reparación moral.

Consideramos que el representante legal no tiene porque reparar "algo" en el cual no intervino su voluntad y

que sin embargo esto va a ir en detrimento de su patrimonio.

Ya señalamos anteriormente que en nuestro concepto el legislador debería reformar la edad establecida por el Código para la celebración de los esponsales, y nuevamente volvemos a argumentar lo mismo. Ya que si los menores de edad se comprometen es porque estos están seguros, o si no seguros; sí consientes de las obligaciones que trae aparejada tal promesa, y si bien es cierto uno de los objetivos del Derecho Familiar es crear una paternidad responsable, no podemos hablar de responsabilidad cuando la reparación de todos los daños son delegados a los representantes legales, quitándoles así un peso de encima a los menores.

¿Cómo puede ser posible que el legislador haya autorizado a los menores de edad para celebrar esponsales porque los crea capaces de poder responder a tan importante situación y no lo haga así cuando éstos tengan que responder de una forma pecuniaria ?.

Es por todo esto que volvemos a proponer se reforme la edad establecida por el Código para la celebración de los esponsales. Tal propuesta es por la edad de 18 años para ambos prometidos.

El artículo 144 manda : " 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 ". Esto en relación con el artículo 1158 del mismo ordenamiento, el cual establece:

" La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley ".

En cuanto al tiempo dentro del cual deben ejercitarse las acciones estoy de acuerdo, pero qué pasaría si en un escrito privado se celebran esponsales, y se estipula que se llevarán a cabo en una determinada fecha, y sin llegar todavía a la fecha de celebración que se estableció en el escrito privado, alguno de los promitentes exterioriza al otro su negativa a la celebración del matrimonio ; Desde cuándo va a empezar a correr el término, desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio como lo establece el Código ó a partir del día en que se venció el plazo para el cumplimiento de la promesa ?.

Aquí nos podemos encontrar en el supuesto de que si "A" celebros esponsales con "B", los cuales se realizarán en fecha "X", pero "A" le manifestó a "B" antes de la fecha acordada por ellos su negativa a la celebración del matrimonio ; Podrá "B" acudir ante el juez de lo familiar para exigir la reparación de daños y perjuicios y la indemnización a título de reparación moral ? Indiscutiblemente que no. Porque debe entenderse este

momento de "negativa" a partir de la fecha estipulada en tal escrito, ya sea que se presente de manera expresa o tácita. De la misma manera ocurrirá cuando los prometidos que acudieron ante el juez del Registro Civil con su solicitud de matrimonio y éste les fijó fecha para la celebración del mismo, no va a ser procedente exigir tales acciones antes de la fecha estipulada sino a partir de la fecha en que debió cumplirse la promesa.

Debemos considerar que el legislador no fue claro al establecer dicha acción.

Por lo que concierne a los efectos que el rompimiento de los esponsales trae aparejados con respecto a las donaciones efectuadas con miras al proyecto de matrimonio, el artículo 145 estatuye : " Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubiesen donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales " .

Como se puede apreciar, las donaciones antenuptiales que regula el capítulo de esponsales, están sujetas a las reglas generales " De las donaciones antenuptiales; capítulo VII " del mismo ordenamiento, reguladas del artículo 219 al 231 del Código Civil. Observándose que el artículo 230 del Código Civil Vigente establece lo mismo que el 145, a diferencia de que este último sí establece cuanto tiempo durará este derecho para poderlo ejercitar.

Debemos considerar además, teniendo en cuenta lo estatuido por el citado artículo, que el legislador se refirió única y exclusivamente a las donaciones efectuadas con miras del matrimonio futuro y no en función de su relación anterior a la promesa así, el prometido que hubiese donado a su pretendido una casa en atención a la proximidad del matrimonio, podrá exigir a este último su devolución, y no así cualquier otro regalo como podría ser joyas o un coche por ejemplo, porque se considera que estos obsequios fueron efectuados en razón del noviazgo y no del matrimonio.

En la actualidad, son muy raros o poco frecuentes los obsequios hechos entre los "novios" que tengan un gran valor cuando estos no se han comprometido formalmente a contraer matrimonio; y en la mayoría de los casos, si no es que en todos, los obsequios se hacen con la intención de que los conserve en su poder el ser amado, se produzca o no el matrimonio. Esto es, las donaciones que se hacen mutuamente los "novios" de hecho más no de derecho, no son hechas con la intención de que el matrimonio se va a celebrar, sino tal vez como un deber de cortesía o de afecto; prueba de ello es que no se conoce que se haya promovido a la fecha un juicio para recuperar en estos casos lo donado, por lo que a nuestro parecer, podría suprimirse al artículo 145 del Código Civil Vigente, y su contenido vertirse en el artículo 143.

V.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.

Fijar la naturaleza jurídica de los esponsales es uno de los temas más debatidos, ya que existe una disparidad de opiniones en donde algunos tratadistas discuten al respecto de que si los esponsales se pueden considerar como un contrato, los que ven en nuestra institución un contrato de naturaleza especial y los que observan en los mismos un mero hecho engendrado de responsabilidad civil como si fuera un ilícito; es decir, que sólo su ruptura injustificada tiene trascendencia en Derecho.

Primera postura.- La corriente Contractualista se basa en la esencia misma de lo que son los esponsales: promesa bilateral (convenio) en realizar en el futuro una determinada conducta (contraer matrimonio).

Segunda postura.- Los Anticontractualistas le niegan a los esponsales el carácter de contrato en razón de que la promesa no significa la obligatoriedad de contraer matrimonio.

Los juristas que sostienen esta segunda posición han formulado diversas teorías para explicar la naturaleza propia de esta figura. Se ha dicho al respecto que los esponsales configuran solamente una obligación natural, un simple hecho no jurídico, un hecho ilícito extracontractual, una convención extracontractual cuyos efectos surgen de la ley, un convenio preliminar no vinculante, entre otras. Los contractualistas a su vez,

teniendo de común entre sí el ver en los esponsales un contrato, difieren en cuanto a la clase de contrato de que se trate: un precontrato, un contrato definitivo con características especiales, un contrato de derecho de familia ". (75)

Haciendo referencia a lo anterior, tenemos las siguientes teorías :

" 1.- TEORIA DE LA OBLIGACION NATURAL. Al parecer esta teoría tuvo aceptación entre los canonistas antes de la publicación del Codex iuris Canonici, puesto que civilmente no se admitía la publicación de indemnizar. Partían de la distinción de los pactos que producían obligaciones civiles y acciones y las que no las generaban sino que daban lugar tan sólo a una obligación natural, incluyendo en esta segunda categoría a los esponsales.

2.- TEORIA DEL HECHO. Algunos tratadistas entienden a los esponsales, lo mismo que el contraer una relación de amistad, fundamenta tan sólo una situación de puro hecho.

3.- TEORIA CONTRACTUAL. Aquellos que consideran a la promesa esponsalicia dotada de las características y fuerza inherente a todo contrato. Según los exponentes de esta doctrina, la promesa de matrimonio es un contrato, toda vez

(75)Montero Duhal, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. Cuarta edición. Pág. 89.

que en su formación interviene el consentimiento y el objeto; sin embargo, su celebración no origina la obligación de contraer el matrimonio prometido, en virtud de la libertad de que debe revestirse la voluntad para la celebración de aquél. En conclusión, la indemnización de daños originados en el incumplimiento, tiene su fundamento en la teoría contractual.

El sector más importante de esta doctrina entiende que la promesa matrimonial encierra un propio vínculo de naturaleza contractual. Ciertamente que, en su ámbito, no se causan todos los efectos propios de los contratos; y sobre todo, que la vinculación que establece 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 excluye el carácter contractual de los esponsales, apenas si habría base para justificar la pretensión de resarcimiento de gastos, ya que el simple hecho de no casarse no integra de por sí un propio acto ilícito, y no puede, por tanto servir, en principio, de justificación la doctrina de la culpa contractual.

Por último, las principales críticas que se le hacen a la Teoría Contractualista son las siguientes: a) que si de la promesa no surge la obligación de contraer matrimonio, ni los promitentes están obligados a respetarla, ni en caso

de ruptura injustificada tienen la obligación de indemnizar los daños en toda su extensión ¿ Cómo explicar entonces que la promesa sea un contrato y que la obligación de indemnizar tenga naturaleza contractual ?; y b) que al no obligar de manera inmediata a la celebración del matrimonio lo único que origina es un estado de familia en virtud del cual las personas que lo celebran adquieren la condición de prometidos o novios. c) Tampoco es posible que en los esponsales puedan estipularse pena alguna por no cumplir la promesa; cuando en los contratos generales los contratantes están en la libertad de estipular estas penas.

4.- TEORIA EXTRACONTRACTUAL. Los anticontractualistas niegan a los esponsales el carácter de contrato por las características que hacen valer al criticar a los contractualistas y que ya han quedado señaladas anteriormente.

5.- TEORIA MIXTA. Esta se sustenta por aquellos autores que consideran a los esponsales como un contrato de carácter especial o de naturaleza mixta, ya que participan en las características del Derecho de obligaciones y del Derecho de Familia. (Sánchez Román, Valverde, José Castán, Puig Peña, Kipp y Wolff, entre otros). Estos autores estiman que son de Derecho de obligaciones en cuanto las partes se obligan a contraer matrimonio y determinar para cada uno de ellas un deber subsidiario de indemnización; lo

segundo por que de ellas se derivan ciertos efectos de naturaleza matrimonial.

6.- TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. Debemos manifestar que ésta ha sido sustentada fundamentalmente por "Josserand", con base en el Derecho Francés, alegrando que los esponsales, al igual que el arrendamiento de servicios, constituyen un contrato de duración indeterminada, que lleva consigo el que una de las partes tenga la facultad de dejarlo sin efecto por su propia voluntad, pero con la reserva de que el autor de la rescisión unilateral incurra en responsabilidad si retira sin justo motivo su promesa de matrimonio: Comete entonces un abuso del derecho ". (76)

Sin hacer un estudio muy minucioso del contrato, y si se ve desde un punto de vista simplista; sí podríamos conceptualizar a los esponsales dentro de ellos, a la luz de los siguientes razonamientos:

De acuerdo a la definición de los esponsales que nos marca el artículo 139 del Código Civil Vigente, podemos decir que la voluntad esponsalicia es Bilateral, Recíproca, Principal, Formal, Gratuita y Simple.

(76) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. Págs. 781, 782, 783, 784.

Será el acto jurídico esponsalicio Bilateral en virtud de que la ley así lo ha prescrito al preceptuar en su artículo 139: " La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales ", es un acto Bilateral toda vez que se requiere de la promesa y su aceptación; donde éste acuerdo de voluntades producirá el consentimiento, naciendo así la bilateralidad.

Es Recíproco, porque una vez efectuada la aceptación, ambos contrayentes quedarán obligados al cumplimiento del objeto esponsalicio, consistente en hacer o celebrar en un futuro próximo el matrimonio.

Decimos que los esponsales son actos Principales porque existirán y subsistirán por si mismos de una manera independiente, no dependiendo en forma alguna de ninguna otra figura jurídica.

Los esponsales son actos Formales puesto que para su existencia es necesaria la forma escrita.

Por no originar una contraprestación de carácter económico a cargo del copromitente de la promesa de matrimonio, ni causar ningún gravamen, los esponsales son actos Gratuitos.

Y son de considerarse como actos Simples, en virtud de que en primer lugar no están sujetos a ninguna condición ni término, y en segundo lugar, porque se perfeccionan en un sólo momento.

A nuestro juicio, los esponsales no constituyen un contrato. Apoyo nuestra posición en lo siguiente:

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. (artículo 1793). Además, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 1796 del Código Civil, los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Y si bien es cierto, esto no ocurre en los esponsales, ya que en el artículo 142 se establece que ellos no producen obligación de contraer matrimonio, esto es; no engendran el deber de cumplir la promesa. " Por tanto, no se entiende como se puede ver a los esponsales como un contrato, si este no engendra la obligación de cumplir lo pactado " .

Hay quienes consideran que la figura es un precontrato, que es una preparación para la celebración del matrimonio, pero en contra de este criterio se ha sostenido que por estar el matrimonio fuera del comercio no puede ser objeto de una obligación de hacer como es la que surge de los esponsales. " En esto se diferencia de la promesa que

tenga por objeto un acto de contenido patrimonial como la hecha por un deudor a un acreedor ". (77)

Ahora, a mayor abundamiento; el artículo 1825 del Código Civil establece:

DEL OBJETO Y DEL MOTIVO O FIN DE LOS CONTRATOS,
Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: lo Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Y por lo que respecta a los esponsales, éstos están fuera del comercio. Y por lo tanto no se puede hablar de un contrato, cuando éste no reúne todos los elementos para la constitución del mismo.

Así mismo también es improcedente lo que sostienen algunos estudiosos del derecho al establecer que los esponsales constituyen un contrato especial, esto es; en cuanto a que no engendran la obligación de cumplir la promesa, pues si la esencia del contrato es crear o transmitir una obligación y los esponsales no crean ni transmiten ninguna, no ha lugar a referirnos a una forma especial de contrato al que falte la nota esencial de los

contratos. O sea que se pretende hablar de un contrato que no es contrato en su naturaleza civil.

Ahora bien, los esponsales no son un antecontrato o contrato preparatorio, en virtud de que el contrato preliminar sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado. Lo anterior con fundamento en el artículo 2245 y 2247 del Código Civil Vigente.

Por contrato de promesa debemos entender, aquél por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo. (artículo 2243).

Dentro de las características de este contrato y por lo cual no pueden encuadrarse aquí los esponsales, encontramos:

1.- El contrato de promesa tiene una función jurídica y no económica. A través de él, se origina el derecho personal consistente en la creación de una obligación y por lo tanto no crea derechos reales ni genera efectos traslativos o hace referencia a la utilización de servicios.

2.- Este contrato sólo produce el efecto de generar una obligación de hacer. El objeto del contrato es la conducta manifestada como una prestación o sea un hacer y nunca como un dar o un no hacer; y

3.- La obligación de hacer que se genera, siempre y únicamente será la de celebrar un contrato determinado en

cierto tiempo y por lo tanto, para satisfacer la última instancia la voluntad de las partes, deberán éstas celebrar a futuro el contrato determinado a que se han obligado.

para nosotros los esponsales son una Institución de Derecho Familiar, lo cual aclararemos más adelante dentro de este mismo capítulo.

a) COMENTARIOS DE ALGUNOS TRATADISTAS CON RESPECTO A
LOS ESPONSALES.

Para Sara Montero Duhalt, " Los esponsales constituyen un contrato de derecho de familia por las siguientes razones : 1o. Contrato es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transmitir consecuencias jurídicas. 2o. La obligación de contraer matrimonio, que es el objeto directo de los esponsales, no puede ser exigida coercitivamente, y así existe norma expresa (artículo 142 del Código Civil), porque el acto de contraer matrimonio es una obligación de hacer personalísima in tuiti personae, y es bien sabido que este tipo de obligaciones sólo puede ser realizado por el obligado y no por otra persona, de acuerdo con lo que estipula el artículo 2027 de Código Civil.

" De las obligaciones de hacer . o de no hacer " : " Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible ". Y en la parte relativa al incumplimiento de las obligaciones el artículo 2104 dispone en su primera parte: " El que estuviese obligado a prestar un hecho y dejaré de prestarlo...será responsable de los daños y perjuicios..."

Los esponsales son realmente un contrato que genera obligación de hacer (realizar matrimonio). Este, su contenido, su objeto directo, corresponde al derecho de familia.

El incumplimiento de esa obligación trae aparejado el resarcimiento de daños y perjuicios (pagar los gastos que se hubiesen originado por el concertado matrimonio) más una indemnización de carácter moral por la misma calidad del daño. El daño que se pueda ocasionar el pretendiente frustrado puede ser de una grave dimensión moral, y así lo toma en cuenta el derecho ". (78)

Por nuestra parte consideramos errónea la aseveración de la distinguida maestra Montero Duhalt cuando esta asegura que el objeto directo de los esponsales es la

obligación de contraer matrimonio, pues el objeto directo según la mayoría de los tratadistas, entre otros Ernesto Gutiérrez y González, Manuel Benjarano Sánchez, Marcel Planiol etc; consiste en la creación y transmisión de los derechos y obligaciones. Y en una segunda acepción, el objeto directo consiste en la conducta a que se obliga el deudor que sería en caso concreto la realización del matrimonio.

Por otro lado también consideramos inapropiada la afirmación de la Licenciada Montero Duhalt en cuanto a que los esponsales constituyen un contrato de derecho de familia, porque en este supuesto se necesitaría que el legislador reconociera tales contratos y también aclare cuales tendrían que ser las características del objeto en derecho familiar.

Tesis de Bonnecase respecto a los esponsales.- " 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 ". (79)

(79) Bonnecase, Julián. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Traduc. del Lic. José Ma. Cajica Jr., Puebla, Pue. 1945. Págs. 509, 510.

Tesis de Kipp y Wolff.- " Lo mismo que en el derecho anterior, los esponsales constituyen en la actualidad un contrato y, por tanto, sujetos a las disposiciones que establece el Código Civil, para los contratos (y para los negocios jurídicos). 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.

De los esponsales derivan ciertos efectos de derecho personal del matrimonio mismo. Por tanto los esponsales aparecen como una relación familiar de naturaleza especial ". (80)

El maestro Rojina Villegas, está en favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales, el cual establece bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer ". (81)

(80)Enneccerus, Kipp y Wolff. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IV., Vol. I. Segunda edición, Barcelona. Págs. 29 y 30.

(81)Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". "Introducción, Personas y Familia". Tomo I. Vigésima edición. Editorial Porrúa S.A., 1984. Pág. 282.

Puig Peña, acepta que la naturaleza jurídica de los esponsales es de carácter contractual, concretamente se inclina por la teoría mixta justificándose de la siguiente manera: Para él los esponsales " Tienen una naturaleza mixta, pues de una parte, son ciertamente un contrato de derecho de obligaciones, dado que los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos, determinando el incumplimiento una pretensión de indemnización; pero, por otra parte, aparecen con indiscutible influencia en el derecho de familia, determinando el estado de los novios prometidos que produce consecuencias de diversa índole y alcance ". (82)

En México, Alberto Pacheco es uno de los que sostiene la naturaleza contractual de los esponsales, pues establece que " los esponsales podemos colocarlos dentro de los contratos preparatorios a que se refiere el artículo 2243 del Código Civil, el cual establece el principio general de que cualquier obligación de celebrar un contrato futuro puede asumirse contractualmente ". (83)

(82) Puig Peña, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II. Vol. I., Madrid. Revista de Derecho Privado. 1953. Pág. 564.

(83) Pacheco Escobedo, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Segunda edición. Panorama editorial, México 1985. Pág. 210.

Tesis de Cicú en relación con los actos jurídicos del Derecho Familiar.- Bajo la denominación de " negocios jurídicos del derecho familiar, se analizan por el jurista italiano un gran número de cuestiones jurídicas de indiscutible importancia. Desde luego estima que la teoría del negocio jurídico tal como se formula en el derecho privado, no tiene aplicación en el derecho público y, por consiguiente, en el derecho familiar. Partiendo de esta tesis, concluye que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal; que tampoco es contrato la promesa de matrimonio (esponsales)..." (84)

b) PROBLEMATICA EN TORNO A LOS ESPONSALES.

Desde el inicio de esta figura, hasta hoy en nuestros días, a nivel nacional e internacional ha sido causa de discusión y un problema difícil de determinar para los estudiosos del derecho; cuál es la naturaleza jurídica de los esponsales. Hablamos de un problema porque no ha sido posible lograr la unanimidad de puntos de vista manifestados por los tratadistas.

Por lo que se refiere a nuestra legislación en estudio, el problema estriba del hecho de que el artículo

(84)Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 240.

139 hace ver a la promesa de matrimonio como un antecrtrato, pero el artículo 142 expresamente niega su obligatoriedad. El contenido de ambos artículos ha ocasionado que se originen en la doctrina un sinnúmero de opiniones y críticas, originándose así varias teorías a cerca de la naturaleza jurídica de los esponsales.

Con frecuencia el problema anterior se ve aumentado cuando los mismos tratadistas tampoco se han puesto de acuerdo para determinar la naturaleza jurídica del mismo matrimonio.

En consecuencia, nosotros nos cuestionamos:

c) ¿ SON LOS ESPONSALES UN CONTRATO ?.

Ya se hizo alusión en el inciso respecto a la naturaleza jurídica de los esponsales, dentro de este trabajo, el por qué de acuerdo a nuestro lógico y jurídico entender los esponsales constituyen un contrato.

Nosotros entendemos a los esponsales como una Institución de Derecho Familiar. Y en este sentido lo podríamos definir: Como el conjunto de normas que rigen a los esponsales.

Una Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

" Ihering argumenta que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades ". (85)

Para Hauriou, la Institución es " una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de que la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder regidas por procedimientos " (La théorie del l'institution et de la fondation) ". (86)

Los esponsales como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los promitentes para después de que sea cumplida su promesa, constituyan una familia y realicen un estado de vida permanente entre los mismos.

" Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto

(85)Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 289.

(86)Ibidem.

mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social ". (87)

La tesis de Hauriou aplicada a los esponsales tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Hay que reaccionar contra la tendencia de la cual parten muchos autores, de ver a los esponsales como un contrato ordinario. Compartimos la idea de Roberto Ruggiero, al establecer que... " no basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Contra lo que sucede en los contratos, los esponsales están sustraídos a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en los esponsales, estipular condiciones ni adicionar cláusulas o

(87)Ibidem.

modalidades ni disciplinar las relaciones de los promitentes de modo contrario a lo establecido por la ley ".

En conclusión, los esponsales no se caracterizan expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden a los mismos dándole la categoría de contrato; nosotros reiteramos nuestra postura de que constituyen una institución del derecho familiar, reguladas, obviamente en forma imperativa por el estado en razón a que esta dada la importancia del derecho familiar ha preceptuado en la ley que " todas las cuestiones inherentes a la familia se estiman de orden público ", en razón de lo anterior, tales normas tienen las características de ser irrenunciables por las partes que deciden libremente adquirir alguna de las potestades o Estados del derecho de familia; tampoco tales normas están sujetas a la transacción entre las partes.

A pesar de todo lo anterior, nosotros estimamos que el derecho familiar no es de derecho público pero, el objeto de la presente tesis no es de la discusión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, simplemente estimamos también que estamos de acuerdo que el estado eleve al orden público todas las cuestiones inherentes a la familia en razón a que el legislador actualmente no ha reconocido como concepto jurídico " el interés superior familiar " tratado por Cicú y siendo el orden público el lugar más elevado en nuestro derecho, es correcto que al derecho de familia en

tanto no se reconozca el señalado " interés superior familiar " se le ubique en ese lugar.

d) LOS ESPONSALES COMO FIGURA EXTRA CONTRACTUAL.

Es importante establecer que la Teoría de la Responsabilidad Extracontractual se opone a la teoría contractualista, toda vez que la primera considera que el carácter contractual de los esponsales " con la consiguiente obligación de resarcir, constituye una limitación a la libertad necesaria para la celebración del matrimonio, cuando aquéllos tienen naturaleza extracontractual, dado que la obligación de resarcir es consecuencia del daño causado por un acto que redunde en perjuicio de tercero. El resarcimiento de los daños se admite con base ora sea en la consideración de la existencia de un hecho ilícito o de un enriquecimiento injusto. La ilicitud consiste en la injusta negativa de cumplir la promesa y el enriquecimiento, en sustraerse el que ha roto injustamente el compromiso de la obligación de indemnizar, cuando la otra parte ha hecho gastos que disminuyen su patrimonio ". (88)

(88) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. cit. Pág. 782.

Pasemos ahora al estudio que han hecho algunos autores sobre sus argumentos, explicación y justificación a cerca del por qué consideran a los esponsales como figura de naturaleza jurídica extracontractual.

Antonio Cicú, distinguido jurista italiano, profesor de derecho civil en la Universidad de Bolonia; " considera que la promesa de matrimonio o esponsales no tienen el carácter de contrato, pues no da derecho a un vínculo familiar y, por lo tanto, ni siquiera puede ser incluida entre los negocios del derecho de familia. La ley lo priva de toda eficacia vinculativa. Sus efectos son extracontractuales, siendo impotente la voluntad de las partes para obligarse a celebrar el matrimonio. La ley sólo puede sancionar con el pago de daños y perjuicios el rompimiento injustificado de los esponsales ". (89)

El Diccionario Jurídico Mexicano, estatuye que " a los esponsales se les puede calificar de una hipótesis legal que supone una situación determinada, cuya ruptura por causas injustificadas constituye un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, sancionado conforme

(89)Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 241.

a lo establecido por el artículo 143 del Código Civil". (90)

Rafael de Pina, manifiesta que " Los esponsales según el derecho maxicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería para sostener su naturaleza contractual ". (91)

Para Ripert y Boulanger " los esponsales no son un verdadero contrato, puesto que para ellos los esponsales crean graves compromisos, pero esos compromisos son de orden puramente moral ". (92)

Gangi, sostiene que " si es verdad que la promesa de matrimonio no surge obligación alguna para los promitentes de contraer matrimonio, y ni siquiera la obligación subsidiaria del pleno resarcimiento de los daños, de esto se debe necesariamente deducir que la promesa no es un

(90)"Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo IV. México Editorial Porrúa S.A., 1985. Pág. 97.

(91)De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Décima edición. Vol. I., México., Editorial Porrúa S.A., Pág. 324.

(92)Ripert, Georges y Boulanger, Jean. "Tratado de Derecho Civil". Tomo II. Vol. I. Buenos Aires, Argentina 1963. Editorial "La Ley". Pág. 233.

contrato y que la obligación del resarcimiento limitado del daño por injustificado incumplimiento de la promesa no tiene naturaleza contractual ". (93)

De esta manera, continua Gangi; " Excluido que la promesa recíproca de matrimonio se pueda considerar como un contrato y que, por tanto, la obligación de resarcimiento del daño por los gastos hechos y las obligaciones asumidas tengan carácter contractual resta por ver si tal obligación se puede considerar como una obligación extracontractual nacida de un hecho ilícito, cual sería precisamente el incumplimiento de la promesa sin justo motivo. Pero a nuestro parecer ni siquiera ésta opinión puede considerarse aceptable pues si de la promesa no surge ninguna obligación para los promitentes de cumplirla, si ellos, por tanto, tienen plena y absoluta libertad de retraerse cuando quieran de la promesa, y esto en honor al principio de que el consentimiento al matrimonio debe ser, en el momento en que se presta, absolutamente libre y espontáneo, independientemente de cualquier anterior compromiso, la recusación de cumplir la promesa, aún sin justo motivo, no puede ser considerada como un acto jurídicamente ilícito, y la obligación de resarcimiento del daño limitado a los

(93)Gangi, Calogero. "Derecho Matrimonial". Madrid España 1960., Editorial Aguilar. Pág. 52.

gastos y las obligaciones asumidas no puede por tanto, estar basado sobre un acto ilícito ". " La opinión más aceptable a mí parecer, es la que considera la obligación de resarcimiento como una obligación extracontractual que nace no ya de un hecho ilícito, sino de la Ley. La cual, mientras, por las razones de alto interés social deja plenamente libre al promitente para retirarse de su promesa por razones de equidad, después, por la tutela del interés y de la expectativa de la otra parte, pone a su cargo en el caso que el desistimiento no esté determinado por un justo motivo, la obligación de resarcir, en los límites muchas veces señalados, el daño a la otra parte. Se tendría aquí, por tanto, uno de los casos en que el ejercicio de un derecho (el retraimiento de la promesa, en efecto, representa el ejercicio del derecho) está acompañado por razones de equidad de la obligación del resarcimiento del daño consiguiente a tal ejercicio ". (94)

VI.- EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES.

Este punto lo encontramos regulado en el artículo 143 del Código Civil, el cual establece que :

(94) Ibidem.

" El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusaré cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiese hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

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

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

Y por su parte el artículo 144 del mismo ordenamiento estatuye que : " 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 ".

Hacemos la aclaración de que en este inciso, ya no haremos un estudio minucioso de los artículos 143 y 144, ya que éstos ya fueron objeto de estudio dentro de este mismo capítulo, en el inciso IV; denominado " EFECTOS QUE PRODUCEN LOS ESPONSALES ".

VII.- EXTINCION DE LOS ESPONSALES.

Nuestra legislación no expresa en forma alguna qué causas determinan el rompimiento de la promesa sponsalicia, solamente indica que estas deben ser graves al juicio del juez.

Nosotros consideramos que la forma de extinguir a los sponsales puede ser a través de alguna de las formas siguientes :

1.- El cumplimiento de la misma mediante la celebración del matrimonio.

2.- El mutuo disenso.

3.- La imposibilidad de cumplimiento como en el caso de la muerte de uno de los prometidos.

4.- Por matrimonio de cualquiera de los prometidos que contrajese con otra persona (tercero).

5.- Por impedimento sobreviniente (enfermedad grave).

6.- La nulidad de la promesa por falta de uno de los elementos de validez.

7.- La declaración unilateral de la voluntad de cualquiera de los pretendientes; aunque en su caso pueda uno de ellos demandarle al otro el incumplimiento de los esponsales.

C A P I T U L O I I I

" BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS
ESPONSALES EN ALGUNOS CODIGOS
FAMILIARES Y CIVILES DE LA
REPUBLICA MEXICANA "

CAPITULO III

" BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ESPONSALES EN ALGUNOS
CODIGOS FAMILIARES Y CIVILES DE LA REPUBLICA MEXICANA "a) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE
HIDALGO.

Antes de hablar de los esponsales en este Código, queremos establecer que México es el Primer país del mundo que separó a la materia familiar de la materia del Derecho Privado y más específicamente del Derecho Civil. La separación señalada se produjo con la Ley de Relaciones Familiares, decretada por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917; actualmente todos los países socialistas y varios del bloque capitalista cuentan en la actualidad con Códigos Familiares autónomos.

Actualmente el criterio legislativo del Derecho Familiar se confirma con la existencia del Código Familiar y de procedimientos Familiares del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en donde la materia familiar es regulada independientemente a la materia Civil.

Como nuestro objeto fundamental en el presente trabajo no es discutir acerca de la naturaleza jurídica del derecho familiar por lo que nos avocaremos a lo que nos ocupa en el Código Familiar citado.

Es en el Capítulo Segundo, denominado " De los Esponsales ", donde se encuentran directamente regulados los mismos en tan sólo cuatro artículos.

El artículo 7 del Código Familiar citado, establece que: " Los esponsales son fuente de obligaciones, cuando se otorguen por escrito, sean aceptados por los presuntos esposos, y ratificados ante el Oficial del Registro del Estado Familiar o un Notario Público ".

Cabe hacer mención que a diferencia de nuestro artículo 139 del Código Civil, el artículo 7 del Código Familiar no nos da el concepto de lo qué debemos entender por esponsales. Así mismo estatuye que para que sean esponsales válidos legalmente se harán por escrito y tienen que ser aceptados por ambas partes. Aquí ya nos encontramos con que el acto no debe constar en un simple escrito privado como lo establece el artículo 139 del Código Civil, sino que este escrito que establece el Código Familiar tiene que ser ratificado ante el Oficial del Registro del Estado Familiar o un Notario Público. Y en conclusión, conformados así los esponsales; serán fuente de obligaciones; criticamos sanamente al legislador Hidalguense cuando en el precepto en cita se refiere a "...presuntos esposos..." cuando en realidad los pretendientes desde un punto de vista técnico jurídico no son por el hecho de celebrar esponsales presuntos esposos, sino pretendiente..

El artículo 8 del Código Familiar establece: " Pueden celebrar esponsales, el hombre y la mujer que han cumplido 18 años, conforme al requisito de edad para contraer matrimonio ".

El requisito de la edad para contraer matrimonio a que hace referencia el artículo antes citado, lo encontramos en el artículo 15 Fracción II del mismo ordenamiento, operando aquí también la dispensa de la edad ante autoridad competente. La diferencia en nuestro Código Civil estriba en que el artículo 140 permite la celebración de los esponsales teniendo el hombre dieciséis años y la mujer catorce, edades que deben de ser reformadas por el legislador para una mejor protección de la familia y así mismo de las instituciones que la conforman.

Ya hemos manifestado durante la realización de este trabajo, que la edad de 18 años es la edad aceptable para la realización de los esponsales así como del matrimonio, ya que nos encontramos que en esta edad, ambas partes se encuentran con cierta madurez psicológica, lo cual traerá como resultado la creación de una paternidad responsable y consiente; y será más difícil que se de el divorcio.

El artículo 9 del Código Familiar reza: " Los pretendientes pueden estipular alguna sanción para el caso de incumplimiento de los esponsales ". A contrario sensu, nuestro Código Civil en su artículo 142, prohíbe la estipulación de pena alguna por no cumplir la promesa.

Se puede llegar a pensar que el legislador dejó al libre albedrío de las partes el estipular o no alguna sanción para el caso de incumplimiento.

El artículo 10 del mismo ordenamiento estatuye: " Si alguno de los pretendientes, rehusaré cumplir su promesa de matrimonio o la difiera indefinidamente, tendrá la responsabilidad de indemnizar a la otra parte, de los gastos que hubiese realizado, con motivo del matrimonio prometido. Esta acción puede ejercitarse dentro de un lapso de seis meses, contados a partir del vencimiento de la promesa ".

El artículo antes citado, a diferencia del 143 del Código Civil suprime la "causa grave" por la cual pueden dejar de cumplir con la promesa sin recaer en la persona ninguna responsabilidad, siempre y cuando se compruebe tal causa. Consideramos que el legislador Hidalguense debió haberse referido a los dos supuestos señalados por el artículo 143 en cuanto a que el motivo del rompimiento puede ser por el prometido inocente cuando el otro pretendiente cometía una causa grave que lo constriñía a romper con el acto jurídico, o bien que difiera indefinidamente la celebración del matrimonio sin causa grave.

Tampoco el artículo 10 del Código Familiar habla de la indemnización a título de reparación moral, sólo habla de la responsabilidad de indemnizar a la otra parte, de los

gastos que hubiese realizado, con motivo del matrimonio prometido.

De lo anterior se desprende que tal vez el legislador no hablo de la reparación moral a fin de evitarse problemas para valorar tal daño. Ya que él es el menos indicado por no haber tenido una relación directa entre las partes, es decir; por encontrarse ajeno a tales circunstancias. Y sólo se remite a la indemnización de la otra parte en cuanto a los gastos que hubiese realizado con motivo del matrimonio proyectado. Sin embargo nosotros consideramos sobre el particular que la indemnización a título de reparación moral sí puede ser cuantificable de alguna manera, pensemos v.gr. que el pretendiente inocente a quedado con alteraciones psicológicas derivadas del rompimiento, lógicamente para restablecerse requerirá de un especialista psiquiatra, psicólogo etc. En este supuesto el pretendiente tendrá que erogar lo correspondiente a los honorarios del especialista (perito), justo es que tales gastos sean pagados por el pretendiente culpable. La razón de peso que tuvo el legislador familiar del Estado de Hidalgo en no considerar la indemnización moral de la que hablamos fue el hecho de que actualmente no se tiene conocimiento de demanda alguna por incumplimiento de esponsales. Pero en relación con esto último también ya hemos dejado claro que el inocente no demanda generalmente porque nadie lo orienta jurídicamente. Y cuando le requiere

al Juez del Registro Civil proceda a castigar de alguna forma al pretendiente culpable, el funcionario en cita simplemente contesta que no es competente y da por terminada la ceremonia, manifestando que no puede obligar al pretendiente que se case.

La acción a que se refiere el artículo 10 del Código Familiar se podrá ejercitar dentro de un lapso de seis meses contados a partir del vencimiento de la promesa. No siendo así en el Código Civil para el Distrito Federal, la cual se podrá ejercer en un año.

Hacemos la aclaración de que el Código Familiar del Estado de Hidalgo dentro del capítulo de los esponsales no hace referencia a las donaciones antenuptiales, por lo que éstas estarán sujetas bajo las reglas de donaciones comunes.

Finalmente consideramos que con el Código Familiar del Estado de Hidalgo se ha dado un paso trascendente en la materia familiar. Este Código no es perfecto de ninguna manera pero si perfectible. Sería muy sano que el Distrito Federal y las demás entidades Federativas que no cuentan con una legislación familiar independiente del Código Civil, las hicieran para proteger mejor a la familia mexicana.

b) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

El Código Civil del Estado de Baja California, reglamenta a los esponsales en sus artículo 136 al 142. El contenido de dichas disposiciones, coincide con el de los artículos 139 al 145 del Código Civil del Distrito Federal. Es decir, resulta ser una vil copia de la legislación Civil del Distrito Federal.

En lo concerniente al capítulo V denominado " De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos ", varia al Código Civil del Distrito Federal, toda vez que al referirse a los actos que originan responsabilidad civil en el artículo 1794 establece: " Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1806". (El artículo 1806 citado se refiere a los funcionarios públicos).

Como se puede observar, este Código de Baja California habla de una tercera parte que no podrá exceder la indemnización de lo que importe la responsabilidad civil.

Nuestro Código Civil antes hacía alusión a esa tercera parte, pero ese renglón fue derogado. Se publicó el Decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, y su fecha de entrada en vigor fue al día siguiente.

Por lo que hace a la reparación del daño moral, lo menciona el artículo 1794 del Código Civil de Baja California; pero no establece que se debe entender por tal daño, lo cual nuestro Código sí lo establece en el artículo 1916.

En conclusión, este Código no nos aporta nada nuevo; excepción hecha de lo señalado en relación con la institución que señalamos.

c) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
NUEVO LEON.

Los artículos 139 al 145 del Código Civil de Nuevo León, que regulan la materia de esponsales; se identifican plenamente con los relativos del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que respecta a la indemnización a Título de Reparación Moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. (artículo 1813).

El Código Civil del Estado de Nuevo León, omite establecer qué es lo que debemos entender por daño moral.

Nuestro comentario es en el mismo sentido del Código anteriormente citado.

d) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

El Código Civil de este Estado, en su Capítulo Segundo del " Matrimonio ", Sección Primera; denominada " Requisitos para contraer matrimonio ", en su artículo 295 establece: " La ley no reconoce esponsales de futuro ".

De lo anterior se deduce que esta legislación siguiendo al Código Civil de 1884 del Distrito Federal y Territorio de baja California, al igual que las legislaciones de los Estados de Michoacán y Oaxaca; niegan todo efecto a la promesa de matrimonio, sea cual fuere la forma en que ésta se hubiere dado.

e) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA.

Este Código reglamenta a los esponsales en sus artículos 232 al 238 respectivamente. Dichos artículos tienen un contenido que se identifica plenamente con los correspondientes del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Por lo que respecta a la reparación del daño moral, en su artículo 2087 es el encargado de regularla; dicho ordenamiento lo considera independientemente de que se cause o no el daño material, no estableciendo además límite alguno en cuanto a su monto, dejando a la prudente discreción del Juez su valoración.

f) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.

Esta institución la encontramos en el Título Tercero " Del Matrimonio ", Capítulo I " De los esponsales ". Se encuentran conformados por los artículos 124 al 129.

El artículo 124 estatuye : " La promesa de matrimonio que se hacen mutuamente el hombre y la mujer, constituye los esponsales ".

El artículo antes citado nos hace recordar la creación de los esponsales en el Derecho Romano, en donde tal promesa no necesitaba forma determinada, y podía manifestarse por medio del representante, no necesitándose de escritura u otra formalidad.

Es novedoso que el Código Civil para el Estado de Tamaulipas, no se requiera que " la promesa " deba hacerse por escrito; pudiendo darse esta promesa verbalmente. Lo anterior sentimos que es correcto en razón a que generalmente en la provincia una gran cantidad de personas

Se llegan a enterar del compromiso, aunque sea verbal de los pretendientes. No existe la densidad de población como la hay en las grandes ciudades y en fin de alguna manera puede probarse de algún caso la existencia de los esponsales. En el Distrito Federal, estos no existirán si se hacen verbalmente.

El artículo 125 del citado ordenamiento, establece la edad para contraer esponsales; la cual será de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer.

En el artículo 126 encontramos que: " Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa ".

Por lo que respecta al artículo 127, coincide con lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 143; sólo que en el 127 existe un renglón que hace alusión a las Donaciones Antenuptiales, estableciendo que : "...el prometido culpable perderá en beneficio del inocente, las donaciones que le hubiere hecho...". A diferencia del artículo 230 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece categóricamente que : " Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse ".

Aquí se puede observar que el legislador establece una sanción más a cargo del prometido culpable consistente en la pérdida de lo que hubiere donado con motivo del matrimonio proyectado.

Dentro de este mismo capítulo se hace referencia a la indemnización a título de reparación moral, la cual nos remite al artículo 1393, el cual en su segundo párrafo ordena: "...la indemnización por daño moral es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder del veinte por ciento de la indemnización señalada como pago del daño...".

Aquí se observa una limitante en cuanto a la cuantía de la indemnización a título de reparación moral. Limitante que no se da en nuestro Código Civil Vigente. Este solamente dice que se tomarán en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Por lo que respecta al tiempo en el cual deben ejercitarse las acciones que establece el artículo 127 que son las mismas que enuncia nuestro artículo 143, y también las acciones por lo que respecta a las donaciones antenuptiales; se podrán ejercitar dentro de los seis meses contados desde el día del rompimiento de los esponsales.

Y por último, el artículo 129 establece: " Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos salvo lo establecido en el artículo 127 (esto es en cuanto al prometido culpable, perderá las donaciones que hubiere hecho) de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará

seis meses, contados desde el rompimiento de los esponsales". Siempre y cuando el rompimiento de tales esponsales sea por causa justificada y ello no implique la culpa de alguno de los pretendientes.

g) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA.

Se encuentra regulada esta institución en los artículos 39 al 41 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Esta legislación al igual que la del Estado de Tamaulipas, no establecen que la promesa deba hacerse por escrito; lo cual como ya hemos mencionado con anterioridad nos hace pensar en la aparición de los esponsales en el Derecho Romano. Consideramos que los esponsales pierden un poco de eficacia jurídica al no constar por escrito, ya que sería más fácil para el prometido culpable desligarse de tal obligación.

Por lo que respecta a los demás preceptos, son de igual observancia a los del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención que el Código Civil para el Estado de Tlaxcala, en su artículo 1409 en relación con el 1402 segundo párrafo; hace mención a la reparación del daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios,

ésta será regulada por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral (artículo 1402). La indemnización por daño moral es independiente de la económica patrimonial. Dicha indemnización no podrá exceder de doscientos mil pesos.

Aquí observamos que difiere de otras legislaciones ya que algunas establecen que la indemnización a título de reparación moral no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, otras establecen que será al libre albedrío del juez; y esta legislación en estudio ya nos señala una cantidad líquida de doscientos mil pesos la cuál no podrá ser rebasada por la indemnización económica patrimonial.

h) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

Este Código Civil reglamenta a los esponsales en sus artículos 80 al 85. Su contenido no difiere mucho del Código Civil para el Distrito Federal. Sólo que en el Código Civil para el Estado de Veracruz no se hace alusión a lo estatuido en el artículo 142 de nuestro Código, lo cual nos parece que es de suma importancia y el hecho de no establecerlo se presta a una mala apreciación jurídica, ya que el artículo 142 del Código Civil para el Distrito

Federal establece: " Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa ". Y al no establecerse este precepto en el Código de Veracruz se entiende que sí se puede establecer alguna pena en caso de incumplimiento; incluso el cumplimiento forzoso del mismo.

Por lo que respecta a la indemnización a título de reparación moral, no menciona qué es lo que debemos entender por daño moral y sólo se concreta a establecer en su artículo 1849 : " Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil...".

1) LOS ESPONSALES EN EL CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.

El Código Familiar para el Estado de Zacatecas, contempla la promesa esponsalicia. Y es en el Libro Segundo, Título Primero denominado " Generalidades del Matrimonio ", Capítulo I; en su artículo 104 encontramos :

" El que sin causa grave al juicio del juez rehusaré cumplir su promesa de matrimonio o difiera indefinidamente

su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado, sin perjuicio de que igualmente está obligado a cubrir la indemnización correspondiente al daño moral y material causado ".

El ordenamiento antes citado, omite establecer qué es lo que se debe entender por esponsales, y no hace mención alguna de sus elementos; pero sí establece que efectos acarreará el incumplimiento de los mismos.

C A P I T U L O I V

" LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL
COMO UNA FIGURA DE DERECHO VIGENTE
Y NO DE DERECHO POSITIVO "

CAPITULO IV

" LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL COMO UNA FIGURA
DE DERECHO VIGENTE Y NO DE DERECHO POSITIVO ".

I.- CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE Y DERECHO POSITIVO.

" Vigente " (del Latín vigens-tis, que significa " tener fuerza, vigor "). Lo que está vigente o en vigor es algo que es actual, que vale ahora ". " Vigente " aludiendo a su carácter de presente, se opone a " Derecho Histórico ", al derecho que fue vigente, que ya no está en vigor. " Derecho Vigente", en consecuencia, indica al Derecho Positivo actual de una determinada comunidad. " Derecho Vigente ", no alude sólo a su existencia empírica como " Derecho Positivo " sino a su existencia presente.

La expresión " Derecho Vigente " con frecuencia es sustituido por otras que son tenidas por equivalentes (V.gr. " derecho positivo ", derecho válido ").

En ocasiones estos términos son usados como sinónimos, pero no lo son: enuncian distintos matices ". (95)

(95) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa S.A., Segunda edición. México, 1987. Págs. 1046-1047.

" El Derecho Vigente, es aquél que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado o abrogado, es decir; que es el derecho actual. De lo anterior se afirma que no todo derecho positivo es derecho vigente, en cambio todo el vigente es positivo ". (96)

Para Rafael de Pina., " El Derecho Vigente el el derecho positivo no derogado ni abrogado ". (97)

" Derecho Vigente, indica el derecho actual que existe en el tiempo presente, se opone al derecho que ya no está en vigor, al derecho que fue, o al derecho posible ". (98)

DERECHO POSITIVO

Lo podemos definir como el " conjunto de las normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el

(96) Flores Gómez González, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa S.A., México 1975. Págs. 51-52.

(97) De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa S.A., Decimosexta edición. México 1989. Pág. 229.

(98) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ibidem.

legislador, así como el de aquéllas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogados, pasando a constituir el derecho histórico de una nación ". (99)

" Ruggiero entiende por derecho positivo, el conjunto de reglas que realiza en toda comunidad organizada y en los distintos momentos históricos porque esta atraviesa, la idea del derecho según la representación que cada uno se forma de lo justo.

Un tratadista mexicano (Trinidad García) escribe que el derecho positivo es el conjunto de las normas jurídicas vigentes que el individuo debe observar porque su fuerza de vigencia las hace obligatorias ". (100)

Con mucha frecuencia algunos estudiosos del derecho suelen establecer que los términos del derecho positivo y derecho vigente son los mismos. Tal confusión es indebida ya que como podemos apreciar con los conceptos antes vertidos dentro de éste capítulo en estudio, es de fácil apreciación la diferencia que existe entre uno y otro derecho, desde el punto de vista técnico jurídico.

(99) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. Pág. 228.

(100) Ibidem.

En conclusión, dentro de una generalidad podemos establecer que: " Derecho Positivo " alude a la existencia histórica, oponiéndose así; a la atemporalidad e idealidad del derecho natural. Y " Derecho Vigente " indica el derecho actual que existe en el tiempo presente.

Nosotros por nuestra parte establecemos que los esponsales se encuentran dentro del derecho vigente, no siendo así en el derecho positivo. Fundamos nuestro dicho en lo siguiente:

Se ha venido observando a través de la historia del derecho, el nacimiento y evolución de los esponsales; y si bien es cierto, nunca han sido obligatorios para realizar el acto del matrimonio, es decir; no es un requisito sine qua non para que dicho acto vaya precedido de los esponsales; aunque nosotros compartimos la postura de ciertos tratadistas en cuanto a que con la firma de la solicitud de los pretendientes para celebrar matrimonio se desprenden los esponsales.

En la actualidad nadie los lleva a cabo en la forma tradicional independientemente de que se encuentren regulados en el Código Civil, con ésto no queremos decir que los esponsales no se den o no existan en la vida jurídica. Ya que se desprende que del artículo 97 del Código Civil al momento de que los pretendientes firman la solicitud del matrimonio y le hacen entrega de ésta al Juez del Registro Civi. aparecen los esponsales. Retomando el

tema, esto es, están vigentes pero no forman parte del derecho positivo ya que nunca se ha sabido de la existencia de una demanda por incumplimiento de esponsales.

Podríamos llegar a pensar que sólo son una figura hitórica y que por lo mismo sólo se deben recordar como eso, como una figura histórica dentro del derecho. Ya que en la actualidad por el modo de vida que tenemos los individuos dentro de la sociedad y a medida que han ido cambiando las costumbres en nuestro medio, es ineficaz la regulación de los esponsales.

II.- CRITICA A LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE LOS ESPONSALES.

Es importante establecer que esta institución jurídica, hablando desde su nacimiento en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 decretada por Don Venustiano Carranza hasta ahora en nuestros días ha sido innecesaria su regulación desde el punto de vista práctico.

Decimos innecesaria porque no se sabe que durante estos 73 años de seguir plasmada en nuestro Código Civil se le haya dado utilidad o alguna observancia dentro de nuestro nivel moderno de vida. Dentro de nuestro medio

judicial no se conoce de la existencia de alguna demanda por incumplimiento de la promesa esponsalicia. Esto como consecuencia de que ni siquiera la sociedad sabe de la existencia de dicha Institución, ya que como se ha dicho, los esponsales no son necesarios para la celebración del matrimonio y en conclusión; las partes desconocen de su existencia y tienen generalmente nula información de lo que pueden hacer los pretendientes inocentes para el supuesto del rompimiento de los esponsales.

Si bien es cierto, estamos de acuerdo que el derecho debe ser dinámico, esto es cambiante y por lo mismo una de las tareas del legislador es irlo adecuando dentro de las distintas épocas que presenta la sociedad en el orden económico, político y social, esto es; es necesario también hacer y realizar cambios en el orden legal de tal manera que la estructura jurídica estuviera acorde con la nueva sociedad para poder ser realmente operativa y funcional.

Sentimos que esta Institución del Derecho de Familia ha caído en desuso. Para ser sinceros, estamos seguros que dentro del Derecho Positivo Mexicano su regulación ha sido innecesaria y su surgimiento sólo fue una típica copia de legislaciones extranjeras.

Podemos establecer que son innecesarios e inoperantes porque el matrimonio que es el fin primordial que persiguen

los esponsales, se han podido celebrar sin estar precedidos de la promesa esponsalicia tradicional.

Los esponsales son una Institución que hablando en estricto sentido no se han podido adecuar a las necesidades, usos y costumbres de nuestro actual modo de vida, en gran medida porque no se han exigido como requisito indispensable para contraer matrimonio.

En la actualidad es demasiado fácil entablar una relación con persona distinta a nuestro sexo, expresar qué es lo que queremos sin limitante alguno. Podemos recordar que en épocas pasadas la última palabra la daba el padre de familia sin importar que la otra parte o partes estuvieran de acuerdo, es decir; su resolución era inapelable. Y así era como mediante los llamados "cabezas de familia" comprometían a sus hijos a celebrar en un futuro nupcias.

Aquí se puede llegar a pensar que por sus costumbres, sí se les daba utilidad a los esponsales tradicionales.

III.- ASPECTOS SOCIALES QUE LOS LEGISLADORES TOMARON EN CUENTA PARA INCLUIR A LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha establecido a través de este trabajo realizado el surgimiento de los esponsales se dió en la Ley Sobre Relaciones Familiares decretada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917.

Por su parte la Comisión redactora del Código Civil Vigente 1928-1932, estimó que no deberían de suprimirse los esponsales, reforzando su opinión en las ideas contenidas en la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares. Los razonamientos de la Comisión tuvieron que estar bien fundamentados debido a que el Departamento de Contraloría entre las observaciones que le había hecho a la Comisión, se encontraba aquella que proponía la supresión del capítulo relativo a los esponsales, proponiendo esto "...porque su quebrantamiento sólo produce el efecto de que el infractor pague los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado..." (101)

Es dentro del Capítulo II " Del Matrimonio y los requisitos para contraerlo ", donde se regulan a los esponsales.

Siendo así, el artículo 14 de la Ley anteriormente citada establece:

" 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 incumplimiento de dicha promesa ".

(101) García Tellez, Ignacio. "Motivos, Colaboración y Concordancia del nuevo Código Civil Mexicano". Segunda edición. Porrúa S.A., México 1965. Pág. 90.

Podemos encontrar en la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares lo que impuso a los legisladores ha la creación de dicha institución. Encontrando en el considerando lo siguiente:

" Que siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que esta (sic) se contraiga de una manera espontánea (sic), 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 sino se hece con fines inmorales, cuando menos origina para el que las acepta, la pérdida de un tiempo precioso para el (sic) y la sociedad y en dichas ocaciones perjuicios pecuniarios, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de falta de cumplimiento de tal promesa, 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 " .

En la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares encontramos aspectos que los legisladores los consideraron importantes. Entre ellos destacan los del orden socioeconómico y también los del orden legal.

Y de lo anterior se desprende que, como no se puede obligar a las partes a la celebración del cumplimiento de la promesa, el legislador tuvo a bien fincarles una responsabilidad de tipo pecuniario.

Al referirnos al aspecto socioeconómico, es porque creemos que el legislador trató de castigar, es decir; sancionar de alguna manera aquella persona que falte al cumplimiento de dicha promesa y por consiguiente causándole a la otra parte un daño tanto moral como pecuniario.

Por otro lado se dice que es sumamente difícil cuantificar por parte del juez familiar el llamado daño moral, nosotros ya hemos comentado que esto es difícil, pero también lo es que podemos utilizar parámetros objetivos que servirían de orientación al Juez para la cuantificación correspondiente, por ejemplo; la alteración psicológica que sufre el pretendiente inocente puede cuantificarse por el pago de honorarios que deberá ser él o sus familiares al profesionista especializado con la finalidad de restablecerlo en su salud.

No nos cansaremos de repetir que la Institución de la Familia es de esencia superior y que todo lo que signifique un ataque a su organización, tarde o temprano repercutirá en el cuerpo social.

En la Ley Sobre las Relaciones Familiares nos encontramos con que los legisladores reconocen que ya no pueden ser operativos aquellos principios que fundamentaban

la inferioridad de la mujer y la superioridad del hombre, ahora que se les trata igualmente, También en cuanto al matrimonio se abandonan las ideas religiosas de indisolubilidad del vínculo matrimonial para permitir legalmente el divorcio.

Ahora bien, tampoco podemos decir que los esponsales nacieron a la luz jurídica por las tradiciones y costumbres que se daban en nuestra sociedad, y sería absurdo afirmar que los esponsales surgieron por estas en la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 1928. porque la fuerza de las costumbres lo imponía, pues debemos recordar que en los Códigos Civiles anteriores (1870 y 1884) no existieron y por lo consiguiente no estuvo reglamentada esta Institución, además de que la promesa de matrimonio en términos generales "...es una institución que no ha entrado en la costumbre de nuestra sociedad..." (102)

Es cierto que los legisladores del 28 elaboraron un nuevo Código Civil que respondiera y estuviera acorde con las necesidades de la sociedad, sin embargo en esta figura jurídica, podemos decir que en nuestra sociedad no tuvo ni ha tenido funcionalidad.

Esto se hizo, ya sea por no conocer realmente las necesidades de la sociedad mexicana o simplemente por

(102) Ibidem.

imitar otros sistemas y modelos extranjeros. Además consideramos que su inaplicabilidad practica se debe en gran medida a una indebida regulación de esta figura en el Código Civil.

IV.- CAUSAS Y MOTIVOS POR LOS QUE DEBE DESAPARECER O REFORMARSE LA FIGURA DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez realizado el estudio de esta figura a la luz de las legislaciones pasadas y de nuestro Código Civil Vigente, estimamos que la proposición concreta nos llevaría a definirnos por alguna de las dos alternativas señaladas en el proemio de este punto.

Consideramos que queda demostrado que la figura de los esponsales no representa ninguna utilidad practica en los terminos en que está regulada por nuestro Código Civil si consideramos :

1.- El hecho de que esta figura no sea obligatoria para los pretendientes antes de la celebración del matrimonio, produce la consecuencia de que este en desuso, por lo menos en la forma tradicional, al no ser un acto jurídico obligatorio no tiene razón de estar en el Código Civil Vigente.

A continuación daremos algunos aspectos que nos parecen importantes para suprimir la institución de los esponsales.

Desde la aparición de los esponsales en la Ley Sobre Relaciones Familiares y después en el Código Civil de 1928, no ha tenido aplicabilidad en la sociedad, porque no traducen la realidad social mexicana, sino que ha sido por parte del legislador una irreflexiva transplatación de legislaciones extranjeras, motivo que es criticable; ya que como hemos dicho anteriormente, el legislador debe crear o reformar las leyes de acuerdo con las distintas épocas sociales. Hay que recordar que las leyes son para los pueblos y no los pueblos para las leyes; situación que parece que el legislador ha olvidado al seguir incluyendo el capítulo de los esponsales en el Código Civil Vigente.

El actual estado de las contumbres, la libertad de que gozan los hijos de familia para crear diversiones: cine, bailes, paseos, para ostentar en parejas a la vista de todos; la coeducación y, en una palabra, la fácil relación entre los jóvenes de ambos sexos, es lo que ha hecho innecesarios los esponsales, ya que; en las sociedades antiguas como es de pensarse, no fueron sino el medio de frecuentación de los pretendientes que servía naturalmente para el conocimiento recíproco y para contraer matrimonio cuando juzgaran que había comprensión y convivencia mutuas.

Todo esto se logra hoy, sin necesidad de recurrir a los esponsales. Los novios actualmente, no acostumbran a prometerse matrimonio por escrito en los esponsales tradicionales.

De todo lo antes citado se desprende que otra prueba que tendríamos para fundar nuestro dicho de la innecesaria regulación de los esponsales, es que no encontramos que algún Tribunal hubiera conocido de alguna demanda por incumplimiento de la promesa esponsalicia. Por lo que deben desaparecer los esponsales por no estar acordes con los usos y las costumbres actuales de la sociedad.

Desde el surgimiento de los esponsales y por seguir todavía regulados en nuestro Código Civil Vigente, nosotros nos cuestionamos ¿ O los legisladores no conocían realmente las necesidades de la sociedad mexicana ? o ¿ Sólo quisieron imitar otros sistemas y modelos jurídicos extranjeros ?.

Estamos de acuerdo con lo que establece Rafael de Pina al sostener que siendo los esponsales una promesa y que no obliguen al cumplimiento de lo prometido es en definitiva " un absurdo jurídico ".

Otro punto en contra de los esponsales y por el cual se han ganado descrédito, hasta dentro de los mismos estudiosos del derecho es porque estatuyen que la palabra " seducir " es sinónimo de " esponsales ". Y esto es porque se empleó en el sentido de que una persona celebraba con

otra esponsales, haciéndole creer que como ya se iban a casar en un futuro y como se supone que ya eran el uno para el otro, sucede que uno de ellos exige al otro la entrega física para ser su objeto sexual y después de satisfacer sus necesidades, ocurre que ya no quiere casarse. Es por eso que se venía manejando que los esponsales eran una especie de chantaje sexual.

También es menester establecer, que la misma doctrina ha hecho de los esponsales una figura difícil. Ya que ni ellos mismos han podido unificar su criterio al referirse sobre su naturaleza jurídica, al establecer unos que es un precontrato, otros un contrato, y otros una figura extracontractual. Nosotros ya hemos vertido nuestra opinión al respecto.

Por otro lado, el Lic. Jacobo Ramírez establece que " el legislador del 28 ha creado situaciones absurdas y ha importado disposiciones legales destinadas a caer en desuso como ocurre en el caso de los artículos 143 y 145 tomados del Código Suizo e inspirados, según algunos en leyes norteamericanas, ya que a pesar de que se encuentran en vigor desde el año de 1932, no ha tenido ninguna aplicación práctica al resultar contrarias a la tradición, a las

costumbres, a la manera de pensar y de sentir de nuestro pueblo ". (103)

Ahora bien, ya hemos hecho mención de cuáles serían las posibles causas por las que tendrían que suprimirse los esponsales del Código Civil Vigente.

2.- La segunda alternativa que tenemos para resolver el cuestionamiento consiste en proponer un conjunto de reformas y adiciones al Capítulo I, " de los esponsales ", incluido dentro del Título Quinto " del matrimonio ", Libro Primero, regulados del artículo 139 al 145.

Nosotros sentimos y esa es nuestra proposición concreta que el Capítulo de los esponsales debe ser reformado con la finalidad de que esta figura jurídica tenga utilidad práctica en nuestra vida cotidiana.

Es ilógico que una figura que tuvo su aparición en el Código Civil de 1928 no haya tenido ninguna transformación desde su nacimiento hasta la fecha, ya que son 73 años de su regulación, de cambios sociales, costumbres, ideas etc. Por lo que consideramos importante que se le hagan algunas reformas y adiciones a esta figura.

(103) Soto Alvarez, Clemente. "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho". Tercera edición. Editorial Limusa. México, 1983. Pág. 93.

La primera propuesta sería modificar el artículo 139 quedando de la siguiente manera " La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, y se sujeta a cierto tiempo ratificandose ante el Juez del Registro Civil o ante un Notario Público constituye los esponsales ".

La Segunda propuesta sería reformar el artículo 140 quedando de la siguiente manera : " Sólo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido 18 años de edad. Excepcionalmente el Juez Familiar podrá autorizar la celebración de los esponsales en el supuesto de que la mujer estuviese en cinta, previa comprobación de los interesados ante el Juez, a través de dos médicos con Cédula Profesional. El Juez Familiar deberá resolver dentro de un plazo que no será superior de 15 días naturales bajo la pena de la destitución del cargo ". Esto sería con la finalidad de crear una paternidad más responsable, y evitar por otro lado la desintegración familiar a través de los numerosos divorcios de los menores propiciados actualmente por nuestra propia legislación al permitir ésta el matrimonio y la celebración de esponsales a la edad de 14 años en la mujer y 16 años en el hombre.

El artículo 141 quedaría derogado si se estipula la propuesta del 140.

El artículo 142 debe quedar igual.

El artículo 143 debe quedar igual, agregándose después del segundo párrafo lo siguiente : " En cualquiera de los

casos anteriores, el prometido culpable perdera en beneficio del inocente, las donaciones que le hubiere hecho "... Esto es, agregándose una sanción más en favor del prometido culpable. Lo anterior traería la consecuencia de que el artículo 230 del Código Civil y el artículo 245 del mismo, fuesen reformados de acuerdo con lo que se propone.

El artículo 144 debe de reformarlo el legislador ya que existe cierta confusión. Ya que no es lógico que las acciones a que se refiere el artículo 143 deben ejercitarse desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio. Lo lógico sería ejercitarse desde el día siguiente en que debió de celebrarse el matrimonio prometido. Quedando de la siguiente manera : " Las acciones a que se refiere el artículo que precede, pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día siguiente en que debió de haberse celebrado el matrimonio ".

Por lo que respecta al artículo 145 la reforma sería de la siguiente manera : " Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos salvo lo establecido en el artículo 143, de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio, y las hechas al inocente por el pretendiente culpable quedarán subsistentes. Este derecho durará un año, desde el día de la fecha estipulada en el escrito ".

Por otro lado consideramos que al Capítulo en comentario deben agragarse dos preceptos más que tendrían el siguiente contenido :

Artículo " X ".- " Antes del cumplimiento de la promesa los pretendientes deberán acreditar al Juez del Registro Civil haber realizado el curso de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar ". (Este puede ser el artículo 141 que proponemos derogar en los términos en que esta redactado).

Artículo 145 BIS.- " Se equipara a los esponsales toda solicitud de matrimonio firmada por los pretendientes ante el Juez del Registro Civil en los términos que previene el artículo 97 de este Código , debiendo entenderse que el matrimonio se celebrará dentro del plazo señalado por el artículo 101 de este Código salvo prueba en contrario ".

Con lo anteriormente señalado creemos dejar clara nuestra postura en el presente trabajo de tesis.

CONCLUSIONES

1.- No cabe la menor duda de que los esponsales nacen a la luz jurídica a través del Derecho Romano. En donde encontramos que impera el principio básico de la libertad con la cual debe llegarse al matrimonio, prohibiéndose el cumplimiento forzoso de los esponsales mediante la estipulación de una pena convencional.

Podemos decir que la definición que nos dió el Derecho Romano a cerca de los esponsales, en lo sustancial; han sido recogidos por los diferentes sistemas jurídicos actuales. Ya que podríamos afirmar que este derecho es la base fundamental de las instituciones jurídico modernas, así como la base y cimiento de legislaciones actuales de naciones.

2.- Llegado el Cristianismo, el Derecho Canónico fue el que se encargó de estructurar a los esponsales, desde sus bases hasta su culminación. Un cambio importante de los esponsales en torno al Derecho Canónico, fue la clasificación que se dió de estos en : Esponsales de Presente y Esponsales de Futuro. Hay que recordar que en nuestro Derecho Vigente, así como en los sistemas jurídicos actuales, sólo se regulan a los esponsales de futuro.

El Derecho Canónico mediante el Decreto Ne Temere, fue el primer derecho que estableció la formalidad que debían revestir los esponsales; y ésta era que se hicieran mediante un escrito público en presencia de un párroco y dos testigos.

3.- El Proyecto de Código Español de 1851 de Florencio García Goyena, tuvo gran influencia en nuestros Códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884. Dicho proyecto en su artículo 47 disponía : " La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos ".

4.- En el Derecho Romano y Canónico los esponsales tuvieron gran importancia porque estaban acordes a esa época, pero la evolución social paulatinamente fue desplazando la institución. Así lo observamos en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California del 13 de diciembre de 1870, en su artículo 160 establece : " La ley no reconoce esponsales de futuro ". Este mismo texto fue reproducido idénticamente por el Código Civil de 1884, en su artículo 156.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 traducen la realidad social de esa época, no considerando importante implantar los esponsales en su articulado. Podemos observar que de 1870 a 1917 los esponsales estuvieron olvidados en

la legislación mexicana, sin que esto hubiere dado motivo para dar nacimiento algún tipo de trastorno social. Es más, podemos asegurar que la mayor parte de los gobernados no se percataron de que la ley no reconocía los esponsales de futuro en el Código Civil de 1870 y 1884 por no ser necesarios para la celebración del matrimonio, que en último de los casos es el fin que persiguen los esponsales.

5.- En lo concerniente a la Naturaleza Jurídica de los esponsales, compartimos la postura de que estos conforman una institución del Derecho de Familia, porque los esponsales tienen la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que dá significación tanto social como jurídica y, finalmente la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma. No puede equipararsele en cuanto a su naturaleza jurídica a un contrato preparatorio civil.

6.- Consideramos que los esponsales deben ser reformados del Código Civil Vigente en la forma en que estan regulados desde la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y del Código Civil de 1928 ya que no han tenido ninguna eficacia práctica y en la actualidad no se adecua a nuestro nivel moderno de vida. Para que estos tengan una

mayor utilidad práctica consideramos que dentro de las reformas propuestas debe estar el aumento de la edad para poder celebrar esponsales, procurando con ello no tan sólo una capacidad sexual para la reproducción, sino fundamentalmente una mayor capacidad intelectual de la pareja a efecto que esta comprenda el gravísimo estado familiar al que aspira con la celebración del matrimonio proyectado.

7.- Establecemos que debe ser reformada la edad establecida en el Código Civil para la celebración de los esponsales, toda vez que la edad señalada no es la apropiada para el buen funcionamiento de la base fundamental de la sociedad que es la familia.

8.- Consideramos que al Capítulo de los esponsales, deben agregarse dos preceptos más, los cuales serían que antes del cumplimiento de la promesa, los pretendientes deberán acreditar al Juez del Registro Civil haber realizado el curso de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar; y la otra propuesta sería que se equipararan los esponsales a toda solicitud de matrimonio firmada por los pretendientes ante el Juez del Registro Civil.

9.- La realidad social es cambiante, la principal finalidad del derecho es la de regular la realidad social, por lo anterior el derecho debe ser dinámico, esto es, cambiante, y por lo mismo una de las facultades del legislador es irlo adecuando dentro de las distintas épocas que presenta la sociedad en el orden económico, político y social. De lo anteriormente dicho se desprende, que es necesario también hacer y realizar cambios en el orden legal, de tal manera que la estructura jurídica estuviera acorde con la nueva sociedad, sobre todo por lo que concierne a las instituciones del derecho familiar.

10.- El legislador mexicano debería empezar por regular nuestra realidad social mexicana y no limitarse a importar otros sistemas y modelos extranjeros, no acordes a nuestras costumbres, idiosincrasia, etc.

11.- El objeto principal de los esponsales es la celebración misma del matrimonio, y como este se ha podido celebrar sin estar precedido de la promesa esponsalicia tradicional, se deduce que puede haber matrimonio sin esponsales tradicionales pero también puede haber esponsales sin matrimonio.

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

- 1.- A. KNECHT. DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO. MADRID 1932.
- 2.- BONFANTE, PEDRO. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO.
TERCERA EDICION, EDITORIAL REUS, MADRID. FECHA DE
EDICION NO MENCIONADA.
- 3.- BONNECASE, JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. TOMO I,
EDITORIAL CAJICA. PUEBLA, PUE., MEXICO. FECHA DE
EDICION NO MENCIONADA.
- 4.- BRONCA, GIUSSEPPE. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO.
EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1978.
- 5.- CADETA Y ELETA, MANUEL. TRATADO TEORICO PRACTICO DE
PROCEDIMIENTOS ECLESIASTICOS. TOMO I. MADRID, 1894.
- 6.- CALVARIO, DOMINGO. INSTITUCIONES DE DERECHO CANONICO.
TRADUCIDO DEL LATIN AL CASTELLANO POR D. JUAN TEJEDA Y
RAMIRO. TOMO II. SEGUNDA EDICION. PARIS, 1837.
- 7.- CASARES, JULIO. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL GILI, S.A.,
BARCELONA, 1982.
- 8.- CASSO Y ROMERO, IGNACIO DE Y CERVERA Y JIMENEZ ALFARO
FCO. DERECHO CANONICO. TOMO I. BARCELONA, ESPAÑA 1954.
- 9.- CASTAN TABEÑAS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y
FEDERAL. EDITORIAL REUS. MADRID, 1983.

- 10.- COLIN Y CAPITANT. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
TRADUCCION ESPAÑOLA. TOMO I. SEGUNDA EDICION.
EDITORIAL REUS, MADRID, 1941.
- 11.- COUTO, RICARDO. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO I.
EDITORIAL LA VASCONIA. MEXICO, SIN FECHA DE EDICION.
- 12.- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE
DERECHO. DECIMOSEXTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A.,
MEXICO, 1989.
- 13.- DONOSO, JUSTO. INSTITUCIONES DE DERECHO CANONICO
AMERICANO. TOMO II. PARIS, 1858.
- 14.- ENCICLOPEDIA JURIDICA, OMEBA. UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO. MEXICO, D.F., 1985.
- 15.- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF. TRATADO DE DERECHO CIVIL.
TOMO I Y IV, . BARCELONA, 1953.
- 16.- ESCRICHE, JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA. IMPRENTA BOURET, PARIS, 1884.
- 17.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO
ROMANO. EDITORIAL ESFINGE. MEXICO, D.F., 1985.
- 18.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO.
SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, D.F.,
1976.
- 19.- GARCIA GOYENA, FLORENCIO. CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y
COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. TOMO I.
EDITORIAL IMPRENTA DE LA BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA.
MEXICO, D.F., 1878.

- 20.- GARCIA TELLEZ, IGNACIO. MOTIVOS, COLABORACION Y CONCORDANCIA DEL NUEVO CODIGO CIVIL MEXICANO. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1965.
- 21.- GOMEZ DE LA SERNA, PEDRO. CURSO HISTORICO EXEGETICO DEL DERECHO ROMANO. TOMO I. QUINTA EDICION. MADRID, 1874.
- 22.- DE IBARROLA, ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.
- 23.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. TOMO IV. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, 1985.
- 24.- LAFAYE. CURSO DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA. BUENOS AIRES, 1930.
- 25.- MAYNZ, CHARLES. CURSO DE DERECHO ROMANO. TOMO II. QUINTA EDICION. EDITORIAL NO MENCIONADA. PARIS, 1891
- 26.- MAZEAUD, HENRY Y LEON Y MAZEAUD, JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. PARTE PRIMERA, VOLUMEN III. BUENOS AIRES, 1959.
- 27.- MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1990.
- 28.- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. TOMO VIII. EDITORIAL SEIX, BARCELONA, 1956.

- 29.- PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. PANORAMA EDITORIAL, S.A., MEXICO, 1975.
- 30.- EUGENE, PETIT. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.
- 31.- PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, JORGE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TRATADO DE LA DOCEAVA EDICION FRANCESA POR EL LIC. JOSE MARIA CAJICA JR., VOL. III. INTRODUCCION, FAMILIA, MATRIMONIO., PUEBLA, PUE. MEXICO. FECHA DE EDICION NO MENCIONADA.
- 32.- PUIG PEÑA, FEDERICO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II. VOL. I.,REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1959.
- 33.- RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN. TRATADO DE DERECHO CIVIL. TOMO II. VOL. I. EDITORIAL LA LEY. BUENOS AIRES ARGENTINA 1963.
- 34.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. VIGESIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO D.F., 1984.
- 35.- SERAFINI. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. TOMO II. EDITORIAL ESPASA-CALPE, MADRID 1927.
- 36.- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. TERCERA EDICION. EDITORIAL LIMUSA. MEXICO D.F., 1983.

- 37.- VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. TRATADO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. TERCERA EDICION. VALLADOLID, ESPAÑA., 1926.
- 38.- WALTER, FERNANDO. MANUAL DE DERECHO ECLESIASTICO UNIVERSAL. TRADUCIDO AL ESPAÑOL DE LA VERSION FRANCESA EN 1840 POR A. DE REQUEMONT. OCTAVA EDICION ALEMANA POR D.F.M.E., MADRID 1844.
- 39.- W.J. BROCKEBANK. NATURALEZA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO. REIMPRESO DE LA ILLINOIS LAW REVIEW DE LA NORTHWESTERN UNIVERSITY., VOLUMEN 41 No 1., 1946.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. OCTAVA EDICION. PORRUA S.A., MEXICO 1989.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA. CUARTA EDICION. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO 1990.

- 3.- CODIGO FAMILIAR REFORMADO Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE HIDALGO. EDITORIAL CAJICA S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO 1989.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEON. NOVENA EDICION. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO 1990.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1990.
- 6.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1989.
- 7.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1990.
- 8.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1989.
- 9.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. EDITORIAL. PORRUA S.A., MEXICO 1989.
- 10.- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE ZACATECAS. EDITORIAL CAJICA S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO 1989.
- 11.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. LA EDITORA NACIONAL, MEXICO, 1917.