

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS ESPONSALES

T E S I S

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

MANUEL IBARRA HERRERA

— 1960 —



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Sea el presente trabajo, culminación de mis estudios profesionales, una ofrenda mínima de eterna gratitud a mi madre Sra. Juana Herrera Vda. de Ibarra, que con su vida ejemplar, plagada de ternuras y sacrificios, ha logrado inculcar en cada uno de sus hijos la devoción profunda para que nuestro espíritu en la lucha por la vida: sea honesto, firme y constante.

61819

*A la memoria de mi padre
Sr. Dr. Samuel Ibarra I.*

*A mi adorada esposa
y a mi pequeño hijo Manuel.*

A mis hermanos

INTRODUCCION

“Los esponsales pueden ser en manos de un hábil seductor una arma poderosa para combatir la virtud de una joven y un instrumento de padres y tutores para asegurar su combinación de intereses”. (1) En esta opinión García Goyena, el reputado jurista manifiesta con su pensamiento la postura de toda una corriente jurídica: la que aboga por la supresión de los esponsales debido a las razones que manifiesta en su ya citado pensamiento.

“Para Golmayo los esponsales afianzan la fe prometida, los esposos reflexionan sobre su futuro estado y les dan ocasión para tratarse recíprocamente y examinar sus cualidades”. (2) Este jurista ve en los esponsales, al igual que los demás juristas canónicos, la razón ideal de la existencia matrimonial; tamizada por la armoniosa comprensión emanada de los esponsales.

“Para Valverde la existencia de los esponsales no repugna a ningún principio, por lo cual, no hay que proscribirlos”. (3).

Encontramos en el pensamiento del ilustre jurista español, el criterio medido en el cual predomina la tónica tradicional del jurista que piensa que la institución de los esponsales, debe pervivir en las legislaciones; dada su valiosa retención de los primeros pareceres de los legisladores romanos y canónicos.

(1).—NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas. Nota de D. Federico Puig Peña. Tomo VIII. Pág. 809. Llamada No. 2 Editorial Francisco Seix, S. A. Barcelona, España. 1956.

(2).—Obra citada. Pág. 809.

(3).—Obra citada. Pág. 809.

Resulta por demás interesante realizar una investigación jurídica sobre el tema que nos ocupa; toda vez que con él, llegaremos a determinar a cuál de los criterios precedidos se adherirá el nuestro, o por el contrario cuáles rechazaremos y por qué motivos.

Haremos mención en el presente trabajo a las doctrinas básicas en relación con la institución de los esponsales, y así, afirmaremos que tiene su origen la institución estudiada en el Derecho Romano donde se originó con una gran trascendencia social y práctica, ya que constituían el punto de partida en el cual se preparaba a las personas para el estado matrimonial; y así tenemos que a partir del momento en que se otorga la promesa recíproca del matrimonio, generalmente se produce una mutación anímica en la existencia de los contrayentes.

La trascendencia jurídica de los esponsales ha ido disminuyendo considerablemente. En Roma tenían una gran importancia, principalmente en los últimos tiempos de los matrimonios consensuales, ya que era el elemento distintivo entre el matrimonio y el concubinato.

En el Derecho Canónico tenemos que existen dos clases de esponsales: por palabras de presente o sean los que no han sido perfeccionados por la consumación; y los esponsales de futuro.

Expuesta la tesitura ideológica de los campos jurídicos que dieron origen a la materia del presente estudio: los esponsales, procederé respetando el orden enunciado en el índice de mi obra, a desarrollar el Capítulo I, institulado: Derecho Romano.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO ROMANO.—Necesariamente al pretender nosotros elaborar un trabajo sobre algún tema jurídico, acudimos invariablemente al Derecho Romano, ya que de este sistema emanan profusamente los principios fundamentales de las diversas ramas del Derecho.

En el Derecho Romano Clásico se conocía la sponsalia “Sponsalia sunt mentio et re promissio nuptiarum futurarum” (Esponsales, son la petición y promesa recíproca de futuras nupcias); esta sponsalia no venía a ser obligatoria, ya que con toda libertad se podía faltar al compromiso contraído y además no requería de ninguna formalidad.

La sponsalia se componía de dos elementos, 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 tenemos la “deductio”, o sea lo que venía a ser la ejecución del contrato.

En el Derecho Romano encontramos una doctrina perfectamente bien elaborada en torno de esta institución, ya que sabemos a través de los diversos principios que ese pueblo nos legó, que en Roma se consagraba una gran devoción por el bienestar de la familia y en consecuencia por el armonioso funcionamiento jurídico en el campo social.

Era de origen romano la libertad de forma de los esponsales, así como la imposibilidad de asegurarlos mediante penas convencionales; así mismo el trato dado a las “arrae sponsalitiaie”, como también a las donaciones hechas entre los esposos en caso de resolución de los esponsales, y por último, era romano el “impedimentum publicae honestita-

tis", en virtud del cual se prohibía el matrimonio entre uno de los prometidos y ciertos parientes del otro.

Pero mientras según el Derecho Romano en su fase progresiva, el deber derivado de los esponsales no engendraba acción, nos encontramos que en el más antiguo Derecho Romano existía ciertamente una acción dirigida a la celebración del matrimonio sin cópula forzosa.

Dentro de las diferentes formas que los romanos tenían para contraer los llamados esponsales, se encuentran las donaciones "propter nuptias", 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.

Justiniano fue quien estableció las donaciones "propter nuptias", que también se les conocía como ante-nupcias.

Con respecto de los bienes que constituían el fondo dotal existe una serie de divergencias en cuanto a cómo estaba constituido, siendo criterio unánime entre los juristas, el que fundamentalmente se constituía por el anillo matrimonial, las arras y la cantidad de dinero que era fijada 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 marido definitivamente y no tenían nunca que restituirlos 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 en todo caso, cualquiera que fuera la causa de la disolución del matrimonio, ya que fué considerado de interés público el que se sal-

vaguardaran las dotes de las mujeres para los efectos de que pudieran casarse de nuevo y no quedaran solteras.

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. 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 rehusara a cumplir su compromiso, sería condenada a restituir el cuádruplo de las arras recibidas; este precepto imperial no llegó nunca a prosperar y fue abolido". (4).

Siguiendo a Escriche, nos encontramos que en su tratado nos da el siguiente concepto: "Cuando sin culpa de ninguna de las partes dejaba de verificarse el matrimonio por alguna causa legítima o por fuerza mayor, debían de devolverse las arras pura y simplemente, sin aumento alguno, al igual que cuando el que las recibía era un menor". (5)

Un problema que resulta bastante interesante y que pervive hasta nuestros días, es el concerniente a los regalos que se hacían los novios "sponsalicia largitas donatio"; antes de la Constitución de Constantino estaban regidos por las reglas de las donaciones ordinarias, pero una vez ya regulados por dicha Constitución, fueron considerados como hechos bajo la condición de matrimonio, de tal manera que eran válidos si éste se efectuaba y si no, podían reclamarse los regalos repitiendo contra el que los tuviese, siempre y cuando el repetidor no fuera el responsable de la ruptura de los esponsales.

Cuando el matrimonio se hacía imposible por muerte del esposo, la esposa que hubiere sido besada por aquel en confirmación de los esponsales contraídos, así como sus herederos, no podían ser obligados más que a restituir la mitad de dichos regalos, siendo notorio por este hecho el carácter indisoluble de los esponsales.

(4).—Joaquín Escriche. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Tomo I, Pág. 700. Imprenta de Eduardo Cuesta. — Madrid, 1874.

(5).—Obra citada. Pág. 700. Joaquín Escriche.

“Mayr, nos dice que éstos fueron indisolubles en un principio cuando se celebraban mediante recíproca estipulación, ya después, sólo podía disolverlos el hombre cuando se celebraba con estipulación unilateral de parte de la mujer, y por último eran revocables libremente cuando no se sujetaban a forma alguna”. (6)

Los esponsales podían disolverse por la muerte, por sobrevenir un impedimento del matrimonio, por mutuo disenso o por simple manifestación de voluntad de una de las partes “repudium”. Cuando era rescindido el contrato por esta forma, el que lo rescindía no estaba obligado de modo alguno a manifestar las causas que a ello lo impulsaron y solamente debía sujetar la expresión de su declaración a ciertas formas que servían para distinguir el desahogo de un pasajero mal humor, del firme propósito de dar por rescindidos los esponsales.

Ha existido una serie de controversias con respecto a la procedencia de los esponsales. Algunos tratadistas como Von Mayr le dan la supremacía a los hebreos, ya que según tradiciones de ellos mismos han demostrado que celebraban unas ceremonias fastuosas en grado extremo con motivo de la constitución de lo que venían a ser los esponsales dentro de ese pueblo. Todo esto no deja de ser una verdadera confusión, que no arroja una certidumbre incontrovertible, pero sí podemos asegurar que en donde se encuentra realmente una institución jurídica con respecto a los esponsales, es en el pueblo romano.

REQUISITOS DE VALIDEZ

Con respecto a los requisitos de validez de los esponsales, podemos decir que en Roma eran los mismos que se requerían para el matrimonio:

- 1.—Capacidad para engendrar que se suponía en el hombre a los catorce y en la mujer a los doce años.
- 2.—Consentimiento de los cónyuges, y
- 3.—Ausencia de todo impedimento legítimo.

Estos requisitos en materia de esponsales sufrían las siguientes ex-

(6).—Robert Von Mayr. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO. Tomo II, Pág. 8. Colección Labor. Argentina. 1926.

cepciones: por lo que respecta a la CAPACIDAD, lo podían contraer los impúberes; en lo que se refiere al CONSENTIMIENTO, el padre podía desposar a su hija contra la voluntad de ésta, siempre que el esposo no fuera persona indigna; y en lo que ve a los IMPEDIMENTOS, se hacía caso omiso de los que se originaban en el ejercicio de ciertos cargos y en el año de Irto.

El consentimiento no necesitaba forma determinada y podía manifestarse por medio de un representante.

Las condiciones y el término tenían cabida en esta institución.

EFFECTOS JURIDICOS

En lo que respecta a los efectos jurídicos de los esponsales existe una divergencia en opiniones, y así encontramos un grupo de eminentes juristas encabezados por Ihering, que consideran que los esponsales no concedían ninguna acción para exigir que se celebrara el matrimonio prometido; asimismo, consideran que la estipulación de una pena para el caso del incumplimiento del matrimonio era nula, por considerarse contraria a las buenas costumbres.

En el otro grupo antagonista que encabeza Petit, 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.

Charles Mynz, que 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 eso sólo existió entre los antiguos latinos, y no así en Roma, puesto que a pesar de la forma de la "estipulatio" de que se les revestía, los romanos negaban a los esponsales fuerza ejecutoria a causa de la naturaleza de la prestación que tenían 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 para las partes una obligación puramen-

te moral, cuyo cumplimiento no podía ser demandado, y por lo tanto los novios eran libres de romper ese lazo". (7).

Ihering, para los efectos de cimentar de una manera sólida su tesis, parte de este principio, "En el Derecho Romano todos los pactos que limitaban la libertad personal eran nulos, y sólo había una excepción para los manumitidos sobre el patrón". (8).

Los romanos admitían el uso de los desposorios "sponsalia" por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno con respecto del otro; podían efectuarse desde la edad de 7 años, pero cada parte quedaba en libertad de romperlos, bajo la pena del pago de daños y perjuicios que eran fijados por el juez.

En el Bajo Imperio, los desposorios se acompañaban de las arras, perdiéndolas después el que rehusara a cumplir su promesa, o teniendo que pagar el doble de lo que en ellas había recibido.

En realidad no podemos afirmar que en el antiguo ordenamiento del Derecho Romano los sponsales daban origen a una acción para exigir que el matrimonio proyectado se llevara a efecto, así mismo tampoco se podía afirmar que existía la estipulación de una pena para el caso de incumplimiento de la promesa; lo que sí existía, era como anteriormente hemos dicho, que los esposos bajo la pena del pago de daños y perjuicios tenían libertad para romper el matrimonio concertado.

(7).—Charles Maynz. COURS DE DROIT ROMAIN. Tomo III, Pág. 16. Quinta Edición. A. Durand y P.L. París. 1891.

(8).—R. Von Ihering. EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO. Tomo II. Pág. 244. Editorial de Bailly-Baillière e Hijos. Madrid. 1904.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO CANONICO.—En el Derecho Canónico nos encontramos con una elaboración perfectamente delineada en torno de los esponsales, dado el gran interés que la Iglesia ha conferido al matrimonio al que ha elevado a la fuente directa de la estructuración social y medio de salvación del alma al incluirlo entre los Sacramentos.

La Iglesia aceptó la costumbre romana y germánica de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de futura promesa, en el que por sí o representados por sus padres, los futuros cónyuges manifestaban su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro, promesa que iba acompañada al pasar a la categoría de “sponsus” y “sponsa” de mayores facilidades para el trato y honestas relaciones nupciales; y en la que seguía la costumbre germánica de la entrega de arras o donación esponsalicia del esposo a la esposa.

La Iglesia tomó del Derecho Romano el concepto de esponsales (sponsalia, sponsalia de futuro) en contraposición a la celebración del matrimonio, (sponsalia de praesenti) como promesa bilateral de matrimonio.

Como vemos, antiguamente había dos especies de esponsales a saber: esponsales de presente y esponsales de futuro. Los esponsales de presente no se diferenciaban del matrimonio rato en cuanto al vínculo, sino sólo en que se celebraban ante el párroco y testigos; pero según el Derecho derivado del Concilio de Trento no puede haber ahora esponsales de presente, no admitiéndose por él, los matrimonios clandestinos. Sólo quedan pues los esponsales de futuro.

“Los esponsales no son de necesidad, y así es que se omiten muchas o las más veces, pasándose a celebrar el matrimonio sin haber sido precedido de aquella institución. No obstante los canonistas introdujeron su uso por tres razones: 1a.—Para que cada uno de los esposos o prometidos pueda conocer la conducta y las costumbres del otro, a fin de que no se empeñen con demasiada precipitación en una sociedad que sería funesta en sus consecuencias, si no fuese acompañada de la unión de los corazones.

2a.—Para que se preparen en el intervalo las cosas necesarias y se descubra cualquier impedimento que pudiera estorbar la celebración del matrimonio.

3a.—Para que no tome el marido mujer si no es aquella por la que suspiró largamente como novio”. (9).

En el Derecho Canónico se les concedía a los esponsales una gran importancia en virtud de que venían a ser como una especie de actos preventivos al vínculo matrimonial de tal manera que, si alguno de los pretendientes notaba anomalías en el otro podía romper la promesa matrimonial ofrecida, ya que era válido en el caso de que mediara algún impedimento el no cumplir con el enlace.

Desde este ordenamiento, los esponsales requerían de una promesa libre, verdadera, mutua y expresada por algún signo sensible, sin lugar a dudas, ya que el simple propósito, la mera intención, no podían tomarse como actos creadores de una obligación posterior de matrimonio, ya que en ellos podía ocultarse alguna intención dolosa.

La promesa matrimonial además de ser emitida con todos estos requisitos, tenía que ser sin coacción o violencia, ya que se necesitaba la máxima comprensión de ambos pretendientes.

Los esponsales eran enfocados desde un doble aspecto; en primer lugar, se encontraban las palabras que se llamaban de presente o “consensus” de presente o “pactio conyugalis”.

En segundo lugar tenemos las denominadas palabras de futuro “desposition per verba de futuro” que viene a ser lo que propiamente constituyen los esponsales en la actualidad.

(9).—Joaquín Escriche. Obra citada. Tomo II, Pág. 867.

En el Derecho Canónico los esponsales de futuro hacen nacer la obligación de contraer matrimonio; éstos constituyen una verdadera obligación jurídica sancionada por una acción en justicia, que producía la nulidad en el caso de que contrajeren nupcias con otra persona diferente de aquella a la que se hizo la promesa.

En el Derecho Canónico, se define a los esponsales en los siguientes términos: "Vera et mutua promissio et acceptatio futurarum nuptiarum inter personas jure habiles aliquo signo externo manifestata". (Los esponsales vienen a ser promesa voluntaria, deliberada y mutua de matrimonio futuro entre personas hábiles, expresada con alguna señal sensible).

"En esta definición encontramos una serie de elementos que encierran la esencia misma de los esponsales. Así tenemos que en el factor "voluntaria" nosotros entendemos que la promesa debe de ser libre y deliberada, ya que si se viera viciada de un falso sentimiento no sería verdadera.

En el siguiente elemento o sea que la promesa debe de ser "mutua" es en el que encontramos el factor más importante en la definición aceptada por los canonistas, o sea que es factible en muchas ocasiones fingir el sentimiento doloso del promitente, pero si no es aceptada y reprometida por el otro no existe obligación y no serían válidos los esponsales, ya que no hay promesa mutua y ambas partes no se obligaron.

Siguiendo con la definición enunciada, tenemos la palabra "acceptatio" que como ya hemos visto, viene a ser la aceptación de la promesa por parte de ambos esposos para ser obligatoria.

La expresión "inter personas jure habiles", viene a significar que los contrayentes deberán de encontrarse en la edad que era requerida por el Derecho y carecer ambos de impedimentos; ahora bien, cuando se trataba de impedimentos dispensables eran válidos los esponsales una vez que se lograra la dispensa; y por último, para dejar bien explicada la definición aceptada de los esponsales en el Derecho Canónico, haremos mención al último elemento de la misma: "aliquo signo externo manifestata", o sea la manifestación externa, ya que sin cumplirse este requisito no nace obligación alguna".

Cuando existe algún impedimento que es dispensable y los espon-

sales se estipulan bajo la condición de impetrar la dispensa, son válidos y obligan obtenida que sea la licencia.

“Es el juez eclesiástico a quien corresponde exclusivamente conocer de las demandas de esponsales, según la decisión del Tridentino: “Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos, anathema sit” se está autorizado para compeler al remitente hasta con censuras al cumplimiento de lo pactado, sino es que obre alguna justa y razonable causa” (10).

Los esponsales se celebraban ante el párroco o ante cualquiera autoridad civil, pero ésta no podía introducir ninguna nueva modalidad en materia esponsalicia, según la doctrina del Concilio Tridentino y la opinión del Papa Benedicto XIV.

Una vez celebrados los esponsales había la obligación de cumplir con lo prometido, o sea el contraer matrimonio en el tiempo oportuno.

En la actualidad la disciplina instituída por la Santa Sede sobre esponsales se encuentra substancialmente modificada, por no decir que los esponsales según el Derecho Canónico han desaparecido, así como los impedimentos que ellos originaban.

“Entre los cristianos nunca se les concedió la importancia requerida a los esponsales, ya que vemos que la Iglesia adoptó esta ceremonia obedeciendo a diversos motivos siendo el de mayor interés el relativo a que sirven para disponer mejor a las partes para recibir mejor la gracia que les confiere el matrimonio y así llegar ya al enlace habiendo reflexionado 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”. (11).

“Por lo que respecta a su duración, los esponsales producían efectos que se podían equiparar con los del matrimonio y así tenemos:

1o.—El deber de fidelidad.

2o.—El derecho del esposo para seguir en juicio las injurias hechas a la esposa.

(10).—Rev. Sr. D. Justo Donoso. INSTITUCIONES DE DERECHO CANONICO AMERICANO. Tomo II, Pág. 361. Librería de Rosa y Bouret. París. 1868.

(11).—DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO, JURISPRUDENCIA ECLESIASTICA ESPAÑOLA. Sin nombre de autor. París. 1894.

30.—El impedimento de otros esponsales y otros matrimonios bajo pena de Infamia". (12).

Tenemos que en algunas regiones de España existía expresamente la siguiente disposición: "Por el transcurso del tiempo los esponsales dejaban de tener eficacia, así como cuando el esposo retarde sin causa la celebración del matrimonio en el término de dos años, los esponsales prescribían en el caso de que los novios se hallen en la misma provincia y el término era de tres años si es que hallaba uno de ellos en otra provincia". (13).

La máxima preocupación de la institución de los esponsales, enfocada a través del Derecho Canónico, fue el velar por la necesidad de hacer anteceder el matrimonio del trato nupcial, pero por diversas circunstancias empezaron a perder importancia y fué aumentando día a día a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres de los contrayentes en la previa autorización del matrimonio de éstos, y de que a medida que transcurre el tiempo va siendo mayor la facilidad de trato entre los futuros esposos. Por consecuencia ante tales libertades, venían a ser innecesarios los esponsales.

"Ahora bien, a estas facilidades que con el desenvolvimiento mundano se les dio a los novios tenemos que aunar para dar menos solidez a esta institución el que la decadencia de la moral pública desprestigió bien pronto la promesa esponsalicia, que en muchas ocasiones era contraída atolondradamente, y que con premeditada mala fe se hacía la promesa para los efectos de lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio y en otros casos se hacía para obligar a una persona para los efectos de adquirir una posición holgada al casarse, y se obligaba a matrimonio en donde faltaba el "affectus maritalis", trayendo por consiguiente una serie de trastornos en el orden social".

Con respecto a todos estos actos dieron su opinión una serie de preladados, haciéndose una recopilación por la cual se llegó a la conclusión de que debía de reglamentarse la institución y así se empezó usualmente por considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne; y

(12).—Obra citada. Rev. D. Justo Donoso. Pág. 362.

(13).—José Santa Cruz Teijeiro. MANUAL ELEMENTAL DE INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. Tomo I. Pág. 50. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946.

en atención a que aquellos abusos se habían generalizado en la América Española, Carlos IV, usando de sus regalías estableció en Pragmática de 10-4-808, que los Tribunales españoles no admitieran demanda alguna sobre esponsales, si éstos no constaban en documento público ante Notario Secular, disposición usualmente aceptada y que como derecho particular de España, canonizó la Congregación del Concilio, no por virtud de la ley civil, sino de la costumbre canónica, aunque los pontífices habían denegado peticiones análogas de portugueses y alemanes.

El Codex iuri canonici, es el resultado más reciente y en vigor de la codificación de leyes eclesiásticas y viene a ser en la actualidad la primera fuente de Derecho de la Iglesia Universal, salvo en lo que es aplicable el derecho local o concordato en las regiones sometidas al Código Jurídico para la Iglesia Oriental, dispone con renovados principios lo siguiente: "Ponderando los cambios sociológicos universalmente sobrevenidos minimiza la importancia de los esponsales, regulando por un sólo canon (C. 1017) y así suprime dos impedimentos: el impedimento absoluto de esponsales, y el indirectamente relativo de pública honestidad nacido de aquél; exige forma sustancial para los mismos; les niega eficacia jurídica para obligar a contraer matrimonio, y los reduce a la categoría de negocio jurídico matrimonial o de deber moral en conciencia, que como, sin embargo, cede ante el peligro probable de matrimonio desgraciado. Limitaremos pues, su estudio, ante la disciplina vigente. I.—Los esponsales son una promesa de matrimonio que puede ser unilateral o bilateral; pero que es írrita en ambos fueros interno y externo, si no está hecha por escrito firmada por ambas partes, y además por el párroco o por el ordinario del lugar, o de un mínimo de dos testigos (1017, 1o.). Si ambos, o alguna parte, no saben o no pueden firmar, debe hacerse constar así, firmando en su lugar un testigo distinto de los anteriores (1017, 2o.) (14).

El canon 1017, 3o., dispone 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 exeu-

(14).—DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Bajo la Dirección del Excmo. Sr. D. Ignacio de Casso y Romero e Ilmo. Sr. D. Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. Tomo I. Pág. 1822. Editorial Labor. Barcelona, España. 1954.

sa en su cumplimiento, no da acción para pedir la celebración del matrimonio, sino tan sólo para la reparación de daños que sean debidos.

De aquí se desprenden una serie de conclusiones con respecto a los efectos jurídicos:

Sólo surten efectos en un principio o sea antes del Consejo Tridentino, los esponsales válidos, tanto en el fuero interno como en el externo, cualquier engaño que se hiciera, por ejemplo: fingiendo esponsales a que se atribuye valor jurídico para lograr el acceso carnal, imponía obligación en conciencia, e incluso podía constituir un delito de estupro o lenocinio; pero por virtud de los inexistentes esponsales.

Los prometidos estaban obligados bajo pecado mortal a contraer el matrimonio prometido a la mayor brevedad.

Debían de guardarse la fidelidad esponsalicia, absteniéndose de todo trato carnal o libidinoso con toda persona.

Los esponsales contraídos mientras estaban vigentes otros anteriormente contraídos eran nulos.

Posteriormente se modificó el criterio del Clero y así tenemos que en el caso de ruptura no excusable de esponsales, el prometido inocente no tiene acción de obligar al compromitente a contraer matrimonio, pues el bien común supremo del matrimonio, es que es en su celebración un acto esencialmente libre, en razón de ser imprescindible el "affectus maritalis", impulsando al legislador eclesiástico a no favorecer la celebración de matrimonios, en donde difícilmente podrá existir la comunidad plena de la vida.

También se estableció que el prometido inocente podía intentar una acción para reclamar la indemnización económica de los daños causados, que vienen a ser en la actualidad un criterio mayoritario en las diversas legislaciones que regulan esta institución.

Veamos algunas de las diversas formas de disolución de los esponsales:

"Es motivo excusante de las obligaciones nacidas de los esponsales la disolución expresa o tácita de los mismos, que reviste una de estas dos formas:

a).—Expresa: 1o.—El mutuo disenso, que no requería forma sustancial alguna; esta excusa revela la fundamental distinción entre los esponsales, negocio jurídico contractual puro y la institución matrimonial.

b).—Tácitas: 2o.—Violación de la promesa por el otro promitente, que puede ser: a') Celebración de matrimonio con tercera persona. b') Procuración dolosa de un impedimento. c') Fornicación voluntaria de cualquiera, o de ambos promitentes, con tercera persona. 3o.—Incidencias sobrevenidas (cambio de condición personal, enfermedad; etc.), o conocimiento logrado posteriormente a los esponsales que cambie el posible "affectus maritalis". 4o.—Adopción de un más perfecto estado de vida (profesión religiosa, estado civil). 5o.—Imposibilidad de efectuar el matrimonio, por ejemplo, en caso de dubio de impedimento de afinidad o ligamen.

c).—Legal: 6o.—La dispensa pontificia obtenida en casos graves, unilateralmente, con justa causa, y que se tramita en la congregación de Disciplina de Sacramentos". (15).

Prevalece aquí el espíritu y esencia del Derecho Civil ya que los esponsales de los púberes se disuelven por el mutuo consentimiento, porque todo contrato rescindible se disuelve por la misma causa que le dió existencia: el consentimiento. Se dice de los púberes, porque los impúberes no pueden disolverlos sino hasta llegar a la edad de la pubertad a cuyo tiempo son libres de ratificarlos o retractarse cualquiera de los dos, con tal que la retractación se haga sin demora pudiendo hacerla el que primero llega a la pubertad sin esperar la edad de la otra parte.

Citaremos aquí otra de las formas de disolución de los esponsales que eran consignadas por la Iglesia y que llegaron a tener tal importancia que merecen ser enunciadas en nuestro estudio de la presente institución.

"Si una de las partes incurriese en delito carnal consumado con otra persona, la parte inocente podrá retractarse, más no el infiel, que estará obligado a casarse si así lo reclama aquélla.

Si uno y otro fuese infiel, parece más probable, que podrá desistir.

(15).—Obra citada. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Pág. 1823.

se el varón, más de ninguna forma la mujer, ya que no habría compensación, en razón de que el delito de ésta sería tanto más deshonesto y envolvería mayor peligro para lo sucesivo, pues en lo tocante a la descendencia cabrían con justicia en el padre una serie de dudas y más que nada el del immaculado y tradicional honor, feminidad y abnegación de toda real mujer.

Asimismo, los esponsales se disuelven por la notable mundanza en los bienes del cuerpo, del alma o de fortuna, si ella es tal que, habiendo existido o sido conocida antes de los esponsales habría sin duda retraído a la otra parte de la celebración de ellos; pues que según derecho se presume que este contrato entraña la condición de que las cosas permanezcan en el mismo estado. Por consiguiente con respecto al cuerpo, sería suficiente causa de desistimiento, la lepra, hidropesía, parálisis, mal venereo y cualquiera otra grave enfermedad de imposible o muy difícil curación; y lo sería también la pérdida de un ojo, brazo u otro miembro y toda deformidad notable, particularmente en la esposa.

En orden al alma o a las costumbres, lo sería si se descubriese que uno de ellos es impío, ebrio, jugador de profesión o excesivamente cruel; si entre ellos o sus padres sobreviniese grave enemistad, si prudentemente se teme que tenga el matrimonio funestos resultados; si se averigua que la desposada que se creía virgen ha sido corrompida, o el hombre tiene amistad ilícita con prostitutas, o que haya tenido hijos espurios.

Con respecto, en fin, a la fortuna, sería suficiente causa, si uno de ellos hubiese sufrido después de los esponsales, grave quebranto o pérdida de sus bienes ó si se negase la dote estipulada de parte de la mujer.

Por la profesión en religión aprobada, la cual según el derecho disuelve aún el matrimonio rato, tanto más los esponsales.

Por el ingreso en religión, antes de la profesión, queda libre la otra parte. Lo expuesto con respecto a la profesión religiosa, aplícase también a la recepción de orden sacro; y los órdenes menores se equiparan al ingreso en religión, en cuanto a la libertad de la otra parte.

Y se disuelven también, no obstante hayan sido jurados, por el matrimonio válido, pero ilícito celebrado con otra persona, si bien debe re-

sarcirse el daño inferido a la parte burlada y además muerto el cónyuge revive la obligación de los esponsales y el derecho de aquella para reclamar su cumplimiento.

No se disuelven empero, los primeros esponsales válidos por los celebrados después con otra persona, aunque los segundos confirmen con juramento y aún cuando haya intervenido en ellos comercio carnal, porque lo prometido a uno y que se le debe por derecho, no puede prometerse a otro; esa obligación no es invalidable por el juramento, ni por el trato carnal habido con la segunda". (16).

"Cuando alguno de los novios deja transcurrir sin causa el tiempo prefijado sin cumplir su promesa, queda el otro en libertad para retractarse. Entiendese lo mismo cuando uno de ellos sale del país sin consentimiento del otro y no se espera su pronto regreso". (17).

Todavía en la Epoca 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 hubieran dado promesa de matrimonio, no podían contraer con otra persona sin entablar juicio de nulidad ante los Tribunales Eclesiasticos.

Para darnos una idea mejor del pensamiento religioso que prevalecía en América con respecto a los esponsales, es pertinente citar el texto de la decretal de Alejandro III. "*Fraternitati tuoe mandamus quatenus, si hoc tibi constiterit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiasticis censuris compellas, ut ipsam (nisi rationabilis causa obstiterit) in uxorem recipiat el maritali affectione pertractee*". (Mandamos a tu hermanad que, si así te parece, lo aconsejes, y si no aceptasen los consejos, lo castigues con censuras aclesiásticas, para que reciba su esposa (a no ser que haya alguna causa razonable para no hacerlo) y que la trate con cariño marital.

En América es importante observar que la ley civil prohíbe a todo tribunal conocer demandas de esponsales que no hayan sido estipulados en escritura pública y por personas constituidas en la edad requerida, para deliberar por sí mismas en orden al matrimonio; al respecto citaremos por estar íntimamente ligada a este pensamiento el contenido de

(16).—Obra citada. Joaquín Escriche. Tomo II, Págs. 867 y 868.

(17).—Obra citada. Joaquín Escriche. Tomo II, Pág. 868.

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 haya precedido del consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello, a la celebración de los esponsales.

A principios de siglo, la Doctrina del Derecho Canónico en lo tocante a la institución de los esponsales, se fundamenta en gran parte, en el mandato del Papa León XIII, del día 1o. de Enero de 1900, habiéndose extendido a toda la América Latina la disciplina Española sobre su abrogación, tanto en el fuero externo como en el interno, lo que se deduce por la contestación de sacramentos en fecha siguiente, diciendo que los esponsales no obligan en conciencia, a no ser que se hubieran hecho mediante escritura pública, ante el obispo o párroco.

CAPITULO TERCERO

DERECHO ALEMÁN.—Los esponsales en el Derecho Alemán no establecen exclusivamente una relación de Derecho de Obligaciones, sino también de Derecho de Familia. El noviazgo produce ciertos efectos de derecho personal en concepto de efectos previos al matrimonio.

La ruptura de los esponsales es tratada de una manera parecida al adulterio; el novio tiene pretensiones de indemnización contra terceros que se casen con la novia, la raptan o lesionen; el novio está obligado a contribuir al rescate cuando ella es librada de las manos de los enemigos.

Los esponsales que están sujetos a determinadas formas son parte esencial del negocio de conclusión del matrimonio.

Considero pertinente para hacer un estudio más consistente respecto del régimen de los esponsales en el Derecho Alemán, efectuar un estudio comparativo con nuestro vigente Código Civil, y así podemos decir lo siguiente:

En primer lugar en el Código Civil alemán no encontramos una definición de los esponsales y en el nuestro tenemos el Artículo 133 del Código Civil que dice "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales".

El Código Civil Alemán no menciona la edad requerida para poder celebrar los esponsales; el Artículo 140 de nuestro Código dice lo siguiente "Solo pueden celebrar esponsales, el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14".

El Código Civil Alemán no reglamenta tampoco la situación de los menores de edad respecto de la institución que estamos tratando y así tenemos por el contrario en el Artículo 141 de nuestro Código Civil lo siguiente "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales".

Por lo que respecta a los demás Artículos que contiene el capítulo correspondiente a esponsales del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sí se encuentran comprendidos también en el Código Civil Alemán, y así tenemos lo dispuesto por el Artículo 1297 del citado Código Alemán "No se puede en virtud de los esponsales intentar una acción para realizar el matrimonio. La promesa de una pena para el caso de no realización del matrimonio es nula". Lo mismo se encuentra comprendida dentro del Artículo 142 de nuestro Código Civil.

El Artículo 1298 del Código Civil Alemán, enuncia lo siguiente: "Si un novio rompe los esponsales debe indemnizar al otro y al padre y a la madre de éste ó a todas las demás personas que hayan obrado en lugar del padre o de la madre, de los perjuicios que le resulten de que, en previsión del matrimonio, ellos hayan realizado gastos o contraído compromisos. En lo que respecta al otro novio, lo debe indemnizar además, por el hecho de que en previsión del matrimonio él haya contraído compromisos que conciernan a su patrimonio o a sus modos de adquirir. Esta indemnización sólo será debida en tanto que los gastos, los compromisos contraídos y las obligaciones relativas sean proporcionales a las circunstancias. No existirá la obligación de indemnizar si hubo causa grave para romper los esponsales". Este Artículo lo comprende también nuestro ordenamiento civil en el Artículo 143; salvo que en nuestro Código la indemnización se limita a las personas de los novios.

El Artículo 1299 del Código Alemán se expresa así: "Si un novio provoca el rompimiento del otro por una falta que constituya falta grave para ese rompimiento, estará obligado a la reparación del daño conforme al Artículo 1298 párrafo Primero.

Lo dispuesto en este Artículo se encuentra en nuestro Código en el segundo Párrafo del Artículo 143.

Viene a ser una nota de singular distinción lo dispuesto por el

Artículo 1300 del Código Alemán, que constituye una nueva modalidad en lo tocante al tema que estamos analizando, haciéndose palpable el amplio criterio del legislador Alemán. Este Artículo dice en lo conducente: "Cuando una novia irreprochable ha concedido al novio la cohabitación, si se dan las condiciones establecidas por los artículos 1298 ó 1299, puede exigir también una justa indemnización de dinero, por el perjuicio no patrimonial. Esta pretensión no es cesible ni pasa a los herederos, a menos que haya sido reconocida por contrato o se haya deducido en juicio. Este Artículo establece la reparación del daño moral, que en términos distintos funda el Artículo 143 de nuestro Código en su tercer párrafo.

El Artículo 1301 dice lo siguiente: "Si el matrimonio no se realiza, cada novio puede demandar al otro la restitución de los regalos que le ha hecho ó de lo que haya dado en señal de esponsales según las disposiciones relativas a la restitución de un enriquecimiento sin causa. En caso de duda se debe admitir que la repetición debe ser excluída cuando los esponsales se han roto por la muerte de uno de los novios. Similar disposición se encuentra enunciada en el Artículo 145 de nuestro Código Civil.

Por último, en lo que respecta al capítulo de esponsales en el ordenamiento civil Alemán tenemos el Artículo 1302 que dice "Las pretensiones establecidas en los Artículos del 1298 al 1301 prescriben en dos años a partir del rompimiento de los esponsales". Por lo que respecta a la prescripción de las acciones derivadas por el incumplimiento de los esponsales, nuestro Código la regula en el Artículo 144 con la diferencia de que en vez de dos años, fija un año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

CAPITULO CUARTO

DERECHO ESPAÑOL.—Remontándonos a los albores de la época Colonial en México y observándose los ordenamientos jurídicos vigentes, nos encontramos que las disposiciones legales en materia de Esponsales siguieron fundamentalmente la doctrina del Derecho Español, y encontramos que aún cuando los esponsales debían preceder al matrimonio, no venía a ser un requisito indispensable para la celebración del acto, pues podía celebrarse el matrimonio sin que hubieran mediado los esponsales y así mismo regulan la situación en que alguno de los novios o ambos no supieran hablar, indicando que podían hacerlo por señas evidentes o por escrito.

Por lo anteriormente expuesto, considero necesario el estudiar el Derecho Español en lo relativo a esta Institución, y tenemos que no obstante la invasión de los Arabes a España, el Fuero Juzgo no perdió del todo su vigencia y una vez que cesó la dominación de éstos se reestructura la unidad jurídica de la península, que había llegado a brillar esplendorosamente bajo el reinado de Alfonso X, iniciándose en el año de 1254 con la aparición del Fuero Real, continuando con el Espéculo en el año de 1256 y finalizando 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, así es que abordaremos con mucha atención lo dispuesto por las Partidas Cuarta, Quinta y Sexta, ya que su contenido es de leyes de Derecho Privado, constituyendo cada una de éstas una joya en la

que se amalgaman por una parte la liturgia propia de la época, y por otra parte el alto sentido de la caballeridad y educación del pueblo Español.

En primer lugar tenemos la Partida Cuarta, que en el Título I trata en doce leyes la reglamentación de los Esponsales, que juntamente con lo respectivo a la Familia fué influido totalmente por el Derecho Romano y el Derecho Canónico.

Así tenemos la Ley I, que se 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, por que 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 tambien, non seyendo delante, aquellos que se desposan, como si lo fuessen, e non se repitiendo aquel que embio el mandadero, o el personero, ante que el otro a quien lo embia aya consentido. E esto ha lugar señaladamente en los desposorios, e en los casamientos. Mas en otros pleytos de promessa, que algún ome fiziesse (a que llaman en latín estipulación) en lugar de otro, que non estouiesse delante; por su prometimiento, en la manera que sobredicha es; si non fuere de aquellas personas, que manda el Derecho".

Ley II.—Esta ley habla de los esponsales de futuro y de los de presente, así como de las maneras de celebrarlos, es 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 Euangelios, o sobre esta Cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo.

"La Quarta es, si le da alguna cosa, diciendo así: Yo te do estas arras, e prometo, que casare contigo.

“La Quinta es, quando le mete algun anillo en el dedo, diciendo assi: Yo te do este anillo, en señal que casere contigo”.

En los esponsales de presente el hombre expresa: “Yo te recibo por mi muger; e ella dize: yo consiento en tí como en mi muger, e prometo, que de aquí adelante te aure por mi muger, e te guardare lealdad; e respondiense ella en esa 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, cuando 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, cuando 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 palabra de presente con mujer virgen, dos situaciones:

I.—Si la mujer permanece virgen a la muerte del esposo y contrae matrimonio, el marido no es bígamo.

II.—Si la mujer había sido conocida carnalmente, el que se casara con ella era bígamo sólo por 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 Ley V no interesa a este trabajo en virtud de que únicamente habla de los deberes que hay en el matrimonio: Procreación y Educación de los hijos, ayuda mutua y remedio a la concupiscencia.

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

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

ponsales, 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 contrajere segundos esponsales, éstos no valdrían, y se le apremiará a cumplir por sentencia de la iglesia, “ca los que que casaran vno con otro, tenudos son de lo cumplir”.

Encontramos en la Ley VIII, enumeradas nueve razones, profundamente influidas por el Derecho Canónico, y por las cuales pueden disolverse los esponsales.

I.—Por ingreso en orden religiosa, siempre que no hubiere habido ayuntamiento carnal.

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

III.—Por notables defectos físicos supervinientes.

IV.—Por ayuntamiento carnal de uno de los desposados con alguno de los parientes del otro.

V.—Por mutuo consentimiento resultante de desavenencias.

VI.—Por fornicación, principalmente de parte de la desposada, por que, pudiendo el hombre dejar a su mujer cuando comete adulterio, con mayor razón puede no recibir a su desposada.

VII.—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 perjurio.

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

IX.—Por carecer de la edad requerida. En este caso, si uno es de edad cumplida y el otro no, el mayor debe esperar a que el menor la

cumpla, para que manifieste su conformidad o inconformidad en el matrimonio proyectado.

Los hechos apuntados en las razones 4a. y 6a. por si 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.

Y por último, 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.

Ya que nos encontramos 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.

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 estos 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 antedichas, debía aprobarlo el Juez Real o el Corregidor o Alcalde Mayor Realengo, si aquel estuviere 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 admitiran demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí 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”.

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 nuestros Códigos, vistos sus muchos inconvenientes y su ninguna utilidad” (18).

De este modo, por primera vez en la historia del Derecho Hispano, la Ley de Matrimonio Civil de 18 de Julio de 1870, en su artículo 3o., derogaba todos los esponsales, cualquiera que fuese su forma.

Esta derogación fué confirmada por el código civil Español promulgado el 8 de mayo de 1889, que en sus artículos 43 y 44, solo los regula en los siguientes términos:

(18).—José Cadena y Eleta. TRATADO TEORICO PRACTICO DE PROCEDIMIENTOS ECLESIASTICOS. Tomo I, Pág. 51. Madrid. 1894.

“Art. 43, Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento”.

“Art. 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 hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiere hecho por razón del matrimonio prometido.

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

CAPITULO QUINTO

CODIGO CIVIL SUIZO.—El Código Civil de nuestro país, se inspira fundamentalmente en las Doctrinas que emanan del Código Civil Suizo, ya que a través de nuestros estudios realizados en la carrera, vimos constantemente proyectarse el pensamiento del Legislador Suizo en muchas de las ramas del Derecho, y de una manera preponderante en el Derecho Civil.

Justo es consignar el celo tan característico del Legislador Suizo en virtud de que se plantea los más intrincados problemas jurídicos, dándoles a todos ellos una solución adecuada al grado de que ha sido acogida por los Legisladores de los países que se significan por su adelanto de codificación como lo son nuestro País, Cuba, Alemania, etc.

Desde el inicio de la presente investigación me embargaba el deseo de abordar las disposiciones del Código Civil Suizo, ya que de antemano sabía que me encontraría en él, el antecedente significado por su espíritu en nuestro actual Código en el capítulo referente a la materia, tema del presente trabajo.

Así es que iremos analizando uno a uno los artículos del Código Civil Suizo con los artículos de nuestro ordenamiento.

Artículo 90 del Código Civil Suizo, "Los compromisos matrimoniales se constituyen por la promesa de matrimonio, no obligan al novio menor o sujeto a interdicción sino cuando el representante legal da su consentimiento".

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

Vemos aquí inmediatamente, que en el Código Civil Suizo no existe como en el Derecho Romano la promesa recíproca, ni se hace alusión a la "promesa voluntaria, deliberada y mutua de matrimonio", que menciona el Derecho Canónico, así mismo el legislador del Código Suizo no hace mención a ninguna formalidad como en el Derecho Canónico que exigía como requisito esencial de los esponsales la manifestación externa por medio de alguna señal sensible, concluyendo con nuestro artículo 139 que exige la forma escrita para dirigir la promesa matrimonial.

El segundo párrafo del artículo 90 del Código Civil Suizo al referirse a los prometidos menores de edad les da la misma solución que adoptó el Derecho Canónico o sea la exigencia del consentimiento dado por sus representantes legales; en este párrafo segundo se encuentran los elementos que delinearón los principios de nuestro artículo 141.

Artículo 91 del Código Civil Suizo. "La Ley no otorga acción para coaccionar al matrimonio al novio que rehusare.

La ejecución de las penas convencionales que hubieran sido estipuladas no pueden ser reclamadas".

Nuestro Código Civil en el Artículo 142, preceptúa: "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

Encontramos en este artículo del Código Civil Suizo, la inspiración del legislador romano, toda vez que uno de los fundamentos que daban origen al compromiso esponsalicio; era la autonomía de la voluntad de las partes para contraer el matrimonio pactado, no aceptaban la imposición de pena alguna, sino por el contrario, se podía con toda libertad faltar al compromiso contraído.

Por el contrario la doctrina seguida por el Derecho Canónico, en un principio los esponsales constituían una verdadera obligación y quienes los contraían se veían obligados a contraer el matrimonio pactado, inclusive, existía una acción en justicia cuya sanción estaba constituida por penas que eran impuestas por los sacerdotes y que consistían en amonestaciones, reconveniones y en algunos casos en al excomunión, pero nunca se llegó al caso de matrimonio forzado.

El Derecho Peninsular recogió el sistema del Derecho Canónico,

clasificando los esponsales de la misma manera. La legislación de Partidas declaraba obligatorio el contrato de esponsales. Establecía también causas justificadas o legítimas mediante las cuales una de las partes podía apartarse del compromiso. Y en la legislación peninsular se llegó a asegurar, mediante medios de coacción material, la ejecución forzada del compromiso. En ciertas regiones el novio renuente era encarcelado y hasta encadenado, hasta que se sometía y entonces se le ponía en libertad públicamente.

Posteriormente se aceptó el hacer valer algún impedimento que fuese grave en opinión de los prelados, a los que se les expusiera la situación imperante.

El artículo 92 del Código Civil Suizo, dice lo siguiente: "Cuando uno de los novios rompe las estipulaciones sin motivos justos o cuando han sido rotas por uno o por el otro como consecuencia de un hecho imputable a uno de ellos, la parte en falta debe a la otra o a sus padres o a los terceros que hubiesen obrado en lugar de este último una indemnización equitativa por los gastos hechos de buena fé para el matrimonio.

En relación a este artículo, nuestro Código Civil en el artículo 143 en sus primeros dos párrafos expone lo siguiente: "El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

Vemos aquí que el Código Civil Suizo es más amplio en cuanto a la concesión de la acción de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la promesa matrimonial; ya que el Código Civil Mexicano, no da acción a terceros ajenos a los novios, aunque vemos en nuestro artículo 143 que dice: "se pagarán los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado".

Artículo 93 del Código Civil Suizo "Cuando la ruptura trae consigo un grave atentado a los intereses personales de un novio sin que haya hecho nada de su parte para evitarlo, el juez puede condenarlo a

pagar una cantidad de dinero a título de reparación moral si la otra parte residente esta falta.

Esta pretención es incesible, se transmite a los herederos si habían sido reconocidos o si el deudor hubiera accionado antes o fuera, de la abertura de la sucesión.

Concordante en ciertos aspectos con este artículo, tenemos el artículo 143 de nuestro Código, en su tercera fracción, en la cual dice "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 incente.

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".

Nuestro Código Civil, a diferencia del Código Civil Suizo manifiesta que la indemnización debe ser fijada prudentemente por el juez, quien para los efectos de la valorización de la indemnización deberá tener en cuenta, los recursos del prometido culpable, así como también la gravedad del perjuicio causado al inocente, también se deben de tomar en cuenta la duración del noviazgo, la forma que adquieran los mismos y esencialmente la proximidad de la fecha del cumplimiento de la promesa matrimonial.

El Código Civil Suizo va un poco más allá en cuanto que expresamente toma en cuenta las expectativas que tenga alguno de los novios en materia de sucesiones.

El Artículo 94 del Código Civil Suizo, preceptúa lo siguiente "Los novios pueden en caso de ruptura, reclamar los presentes que se hubieren hecho.

Si los presentes no existen en naturaleza, la restitución se opera en materia de enriquecimiento ilegítimo.

Na hay jamás lugar a repetición cuando la ruptura del noviazgo haya sido causada por la muerte".

El Artículo 145 de nuestro Código en su primera parte dice "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometido a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio".

Vemos aquí, que el Código Civil Suizo, es más explícito en lo tocante a la restitución de los regalos, pues se dice que los novios pueden reclamar los regalos, como lo es por ejemplo: joyas que tengan algún valor considerable y que se hayan efectuado esos regalos con la intención de ir constituyendo un patrimonio familiar, así también el regalo de alguna propiedad que haya hecho el novio a la otra parte con el fin de que al contraer matrimonio sea el hogar conyugal.

Algunas legislaciones han hecho verdaderos estudios sobre la restitución de objetos que entrañen un verdadero valor estimativo y sentimental para las partes y así tenemos que la correspondencia que se cruzan los prometidos y sobre todo los anillos de esponsales, han sido sujeto a un lineamiento más que legal, moral, ya que el intercambio de anillos y de correspondencia sobre todo de esta última que por regla general tiene un hondo contenido de intimidad y que al trascender a terceros lesiona los sentimientos del ex-novio pudiendose dar inclusive casos en que se presente la extorsión.

El Código Civil Suizo establece además que no se dará el caso de la repetición cuando la ruptura de los esponsales haya tenido por causa la muerte de uno de los novios.

El Artículo 95 del Código Civil Suizo, dice lo siguiente: "Las acciones derivadas de los compromisos matrimoniales prescriben en un año a partir de la ruptura".

A este respecto en la segunda parte del artículo 145 de nuestro Código Civil se dice: "Este Derecho durará un año contado desde el rompimiento de los esponsales" debe aquí de entenderse que desde el momento en que ocurra el hecho del rompimiento, empieza a contar el término de un año para hacer las reclamaciones correspondientes.

CAPITULO SEXTO

DERECHO NORTEAMERICANO.—Es necesario consignar en el presente trabajo la situación jurídica de los esponsales respecto a las legislaciones Anglo-Sajonas, y dada la vecindad con los Estados Unidos, nuestro estudio con respecto a la institución que estamos analizando debe de ser necesaria pues independientemente de lo anteriormente expuesto, es en ese país donde 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.

Vemos también en los Estados Unidos el problema que ya ha sido estudiado en otras legislaciones sobre si constituyen los esponsales un contrato.

Para el estudio del Derecho norteamericano en la materia seguiremos la obra de W. J. Brockelbank, denominada "Naturaleza de la Promesa de Matrimonio".

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" (19).

(19).—W. J. Brockelbank. Reimpreso de la Illinois Law Review de la Northwestern University. Volumen 41 No. 1. 1946.

Tenemos 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 bancarrota como es el caso de otros contratos. Se ha asegurado que el derecho de juicio no está dentro de la protección del Artículo 1 sección 10 de la Constitución de los Estados Unidos que prohíbe a los estados eliminar las obligaciones de contrato". (20).

Con respecto a las defensas que podrían invocar los acusados por 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 es llevado 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 mostrar 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. Es el caso del volado en que se dice "si cae cara yo gano y si cae cruz tu pierdes". (21).

De todo esto se desprende que realmente constituye un albur el entablar este tipo de excepciones o defensas cuando le presentan al novio incumplido la demanda de cumplimiento de la promesa matrimonial, inclu-

(20).—Obra citada. W. J. Brockelbank. Pág. 6.

(21).—Obra citada. W. J. Brockelbank. Pág. 7.

sive aunque éste jamás haya pensado en casarse y la mayoría de las veces haya aceptado una insinuación amorosa con el afán exclusivo de concupiscencia, existe siempre el peligro de verse envuelto en una demanda de cumplimiento de palabra matrimonial cuando menos lo espere.

“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 con 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. Sin embargo esta posición no necesita que pongamos el poder soberano del Estado a la disposición de la “semi-virgen” para favorecer los motivos que quizá solo sean mercenarios. Poner la “semi-virgen” en el mismo plano que la mujer totalmente pura es olvidar que el matrimonio tiene implicaciones espirituales que desde un punto de vista sociológico, son tan importantes como las físicas”. (22).

Realmente 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 puede 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. Y como lo ha dicho un célebre escritor “El jurado promedio, es proverbialmente generoso con el dinero de los demás, reconoce sólo dos bases de computación, que son: la belleza de la acusadora y la capacidad del acusado para pagar”. Otro autor nos dice: “Si la muchacha es bonita, el jurdo generalmente le concede daños bastante importantes; si nó es atractiva, tienen una simpatía muy acentuada hacia el hombre”. Aunque esto puede ser verdad no nos absuelve de la necesidad de considerar cuales son los elementos adecuados de los daños. Es cierto que existe el daño y sólo estamos bajo el

(22).—W. J. Brockelbank. Obra citada Pág. 8.

deber de tener el mayor cuidado en observar que el jurado tenga las instrucciones adecuadas y sólo cuatro estados (Montana, North Dakota, Oklahoma y South Dakota) tienen estatutos sobre este asunto y en todos los casos los protocolos dicen simplemente: LOS DAÑOS POR LA RUPTURA DE PROMESA DE MATRIMONIO DEBEN FIJARSE DE ACUERDO CON LA DISCRECIÓN DEL JURADO". (23).

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 demandante con el matrimonio, la pérdida de un hogar permanente y de un establecimiento benéfico. Estos elementos se dan basados en la teoría del contrato con objeto de colocar a la acusadora en la misma posición en la que hubiera estado si se hubiera llevado a cabo 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 vale 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". (24)

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 gran publicidad en los diarios, cosa que va en detrimento del demandado.

"El resultado es normalmente un veredicto de gran cuantía, por supuesto que si se demuestra a un tribunal de apelaciones que el veredicto es el resultado de la pasión o del prejuicio, éste puede revocarse, y una gran cantidad de veredictos que variaron de \$ 2,500.00 a \$ 25,000.00 Dolares, se consideraron excesivos. Por el otro lado, veredictos varian-

(23).—Obra citada. W. J. Brockelbank. Pág. 11.

(24).—Obra citada. W. J. Brockelbank. Pág. 11.

do entre \$ 500.00 y \$ 45,000.00 han sido declarados no excesivos. Y así también en dos casos los veredictos de \$ 255,000.00 y \$ 450,000.00 se redujeron a \$ 125,000.00 y \$ 150,000.00 respectivamente. El cobro de estas cantidades es usualmente facilitado por medio de ejecución corporal. Estos veredictos, sin embargo, sólo nos dan una idea de la influencia del juicio en las condiciones sociales. Representan solamente los fracasos, es decir aquellos casos en los que la amenaza de demanda judicial no fué efectiva. Pensemos en los arreglos que se hicieron fuera de tribunales, indudablemente que son mayores los veredictos por 10 a 1, ó quizá por 100 a 1, y la existencia del juicio ha tenido por lo tanto una influencia muy importante, en casi todos los casos la cláusula de daños es elevada, frecuentemente las demandas empiezan en 100,000.00 y no tienen máximo. Muchos abogados opinan que el juicio sirve como un instrumento de opresión y chantaje. Especialmente revelador es el capítulo sobre rupturas de 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 bases para 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 estos casos la cantidad que se paga es seguramente la máxima que el acusado puede permitirse". (25).

Lógicamente era de esperarse una reforma que viniera a poner fin a esta serie de abusos que se cometían por el regulamiento existente con respecto a los esponsales, 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 pero no fueron aprobados. Esta legislación no ha sido parte del movimiento para obtener una legislación uniforme,

(25).—Obra citada, W. J. Brockelbank, Pág. 13.

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 la reforma son interesantes porque explican las razones por las que fueron aprobadas. El título del Estatuto en 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 fué 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 las 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".

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 mínima de \$ 1,000.00 de multa o un año de prisión. Realmente es notorio el tipo tan elevado de estas sanciones, pero solamente así es como puede evitarse los abusos que se cometían con este tipo de demandas". (26).

Con respecto a la argumentación de que si la promesa de matrimonio constituye un contrato. Broeckelbank señala los siguientes argumentos en contra:

(26).—Obra citada W. J. Brockelbank. Pág. 15

“1.—Es injusto para el hombre. Se hace responsable de una promesa cuya ruptura le representa daños substanciales y solo recibe a cambio una promesa que puede romperse impunemente.

2.—Es igualmente injusta para algunas mujeres. Las damas de intenciones nobles nunca permitirán que se les analice en los tribunales llevando su amor a un mercado donde pueden comprarse y venderse, mientras que las mujeres de innobles sentimientos no vacilan en hacerlo. En esta forma las que más merecen nada reciben y las aventureras se enriquecen.

3.—Asegurar que la promesa de matrimonio es un contrato, tergiversa la función normal del compromiso. Desde un punto de vista sociológico, el noviazgo es un vestíbulo para el matrimonio, un sistema para alcanzar la ceremonia nupcial por medio de intimidades más prolongadas y más repetidas, una época en fin, en la cual los futuros esposos pueden llegar a conocerse a fondo, en sus temperamentos y caracteres, para planear una mejor vida común. Puede asegurarse entonces que el compromiso tiene una función selectiva en la lucha de la humanidad para alcanzar una existencia mejor y más completa. Esta función selectiva es más importante aún en los Estados Unidos que en otros países debido al énfasis que damos a la selección individual de nuestros compañeros **maritales**. Si la amistad más íntima que se produce durante el compromiso indica que el proyectado matrimonio no puede llegar a tener éxito, entonces los jóvenes deben tener entera libertad de cambiar sus planes y buscar sus compañeros en otro lado. Una revisión oportuna de los candidatos al matrimonio impediría muchas uniones desafortunadas. La proporción de los divorcios en los Estados Unidos ha aumentado en los últimos años, las causas verdaderas son variadísimas; pero una de ellas es indudablemente la falta de esta función selectiva. A través de nuestra historia llena de dificultades por el compromiso como institución legal, los juristas se han olvidado de esta función selectiva y los abogados no han tenido imaginación suficiente para mencionarla en sus argumentos, esto es patéticamente evidente en la lista de las defensas permitidas por los tribunales en los juicios por ruptura de promesa, como hemos visto la incompatibilidad de gustos y temperamentos, la honesta opinión de que el matrimonio que se proyecta no puede tener éxito y el hecho de que las partes hayan dejado de amarse o aún de respetarse, no constituyen bases para las defensas.

4.—Asegurar que el compromiso es un contrato destruye la libertad que debe existir en el momento de la ceremonia matrimonial. Para el jurista norteamericano puede ser una ingrata sorpresa el que se le diga que el hombre no tiene la misma libertad de decir no, que sí, en la ceremonia matrimonial. Sin embargo, es ridículo llamar libertad a la selección que tiene que hacer entre aceptar el matrimonio o pagar el dinero equivalente. A pesar de esto el hecho de que la promesa es el equivalente económico del matrimonio no ha pasado desapercibido. En 1862 un juez indicó: "Con referencia a la suficiencia y valor de la consideración no parece que exista ninguna diferencia real entre un matrimonio formalmente solemnizado y un acuerdo obligatorio que se tenga para entrar en esa relación". Tres de los más grandes sociólogos norteamericanos, en un libro reciente han declarado que "Un acuerdo no es una promesa final. Si lo fuese, que diferencia tendría con el matrimonio". Menos a menudo los autores norteamericanos han sugerido además que debido a la equivalencia económica del compromiso con el matrimonio, el contrato que se hace en la ceremonia no es libre. Esto tampoco ha pasado desapercibido. En Nueva York, en donde se han abolido los juicios por ruptura, se asegura ahora que la política pública exige que no se llegue al matrimonio debido a amenazas o peligro de un juicio de daños o por la vergüenza y humillación que provienen de esta demanda. Un escritor legal muy conocido ha declarado: "Una promesa de matrimonio que se obtenga por la fuerza, con la punta de una pistola o bajo amenazas o coerción no es una obligación, aún ante los ojos de la ley". Y el fraude puede ser menor debido a que el demandado tenga la alternativa de pagar los daños correspondientes". Otro más ha dicho "La forma más extrema de la coerción, la pistola del asaltante de caminos, nos deja la libertad de aceptar los términos ofrecidos o las consecuencias. Esta selección en ninguna forma es lo que los hombres consideran libertad".

5.—La idea de que la promesa de matrimonio es un contrato y que su ruptura produce por sí 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 excepción la forman los miembros de la profesión legal. Los jueces y los abogados aceptan normalmente sin reservas 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 en oposición no es sólida, ya que desafortunadamente la oposición en este tema, o sea de si los esponsales son o no un contrato, en 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.

Aparte de estos grupos, la mayor parte del público cree que una promesa no es un contrato, y casi todos ellos no consideran que la ruptura de un compromiso está totalmente justificada cuando se descubre que los contrayentes no están aptos de cualquier forma para el matrimonio y que cuando exista una duda persistente en la mente de la mujer o del hombre sobre el posible éxito de su matrimonio, debe romperse el compromiso para que cada uno de ellos se sienta en libertad de permanecer soltero o de tratar de encontrar una unión más satisfactoria. Podríamos considerar como representativa de la opinión pública, la expresada por la columnista Dorothy Dix, que ha dicho: "No existe ningún escándalo en una ruptura de compromiso. Por el contrario, es un acto de valor y sinceridad que todas las personas de amplio criterio deben aplaudir, el que un hombre o una mujer acepten que ya no aman a aquél con el que se han comprometido y rompan el compromiso en lugar de seguir con un matrimonio que está destinado al fracaso".

Concluimos entonces que estas razones de política demuestran que los tribunales no deben considerar a la promesa de matrimonio como un contrato. Sin embargo, el hecho de que no concedamos a la promesa de matrimonio la responsabilidad de un contrato, no significa que su ruptura no cause perjuicios a la que se queda esperando.

Si la ruptura de matrimonio no es nunca causa de un juicio por daños, entonces queda abierta la puerta para todo tipo de fraudes y en-

gaños; como es el caso cuando el juicio permite que las mujeres lo usen como instrumento de chantaje. Así, cuando el derecho de recuperación se elimine, el hombre puede usar su inmunidad como un medio para perjudicar y su alcance sólo está limitado por su imaginación o la de la persona que lo aconsejó' (27).

(27).—Obra citada. W. J. Brockelbank, Págs. 202 a 206.

CAPITULO SEPTIMO

DERECHO MEXICANO.—LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

CODIGO CIVIL DE 1928.

Procediendo en orden cronológico respecto a la institución de los esponsales dentro de nuestra legislación, haremos un breve paréntesis haciendo mención a los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, que en sus artículos 160 y 156 respectivamente, adoptan el sistema de no reconocer los esponsales de futuro ni dar valor alguno a la promesa de matrimonio.

Y así vemos que estuvieron alejados de toda reglamentación los esponsales, quizá por considerarlos inútiles, y después de cuarenta y siete años, aparecen regulados nuevamente en la legislación mexicana en el artículo 14 de la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, expedida por don Venustiano Carranza, que fué publicada en el Diario Oficial de los días 14 de abril al 11 de mayo del mismo año en que entró en vigor, provocando una gran oposición en los cerrados círculos jurídicos que había dejado la pseudo aristocracia porfiriana.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.—En los considerandos de esta Ley, se puede leer con respecto a los esponsales las siguientes ideas: A raíz del ofrecimiento de expedir leyes por establecer la familia “sobre bases más racionales y justas, que lleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia”.

Que siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea, no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio pero tampoco sería justo dejar, como hasta ahora, sin responsabilidad al que elude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, si no se hacen con fines inmorales cuando menos originan, para el que los acepta, la pérdida de un tiempo precioso para él y la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios, se ha juzgado conveniente establecer en caso de faltas de cumplimiento de tal promesa, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen al burlado, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieran sobrevenir, un principio de prueba por escrito.

El artículo 14, dispone: "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 falta de cumplimiento de dicha promesa".

La Ley Sobre Relaciones Familiares, que en la evolución histórica de nuestro país, debe clasificarse como un estatuto de los que, en medio de la lucha fratricida, respondieron a las necesidades de una reforma social, y trataron, desde luego, de convertir en instituciones los propósitos de la Revolución Mexicana, el propio legislador en cuanto se contrae a la familia, dió nuevas bases de organización de la misma, aboliendo el sistema anterior y adoptando preceptos más acordes con las necesidades de interés colectivo, surgiendo el referido artículo 14.

Es de observarse el término genérico de "daños y perjuicios", usado por el artículo que se comenta, a diferencia del Código vigente que como se veía, sólo habla de pagar los gastos efectuados con motivo del matrimonio proyectado y de indemnización a título de reparación moral. Esto significa que la reparación era más amplia en la citada ley.

CODIGO CIVIL DE 1928.—El Código Civil de 1928, admite y regula la institución de los sponsales, y de una manera sistemática elude

seguir una transcripción de otra legislación tratando de adaptarse a la realidad social y económica de nuestra población.

Haremos la exposición y comentario de cada uno de los preceptos que se contienen en el capítulo respectivo:

“Artículo 139.—La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales”.

Vemos aquí en primer lugar, que se tiene como único requisito de forma, el que los esponsales consten por escrito, escrito que no requiere el instrumento público, sino que puede ser privado. En este precepto se aparta nuestro legislador de los preceptos contenidos en la Novísima Recopilación, pues en realidad no es necesario que los esponsales consten en instrumento público, ya que dicho instrumento sería, de ser necesario, muy rara vez usado en la práctica, en la cual, en cambio, es de más frecuencia usada la forma privada, aún por simples cartas.

También observamos en este artículo que se hace referencia, siguiendo al Derecho Romano, a una promesa bilateral, recíproca, que como vimos en el capítulo correspondiente, era una exigencia y nota esencial del mismo en aquel sistema, de la misma forma que la falta de mutualidad en la promesa de matrimonio venía a ser motivo de inexistencia del acto en el Derecho Canónico. Así, en nuestro artículo, la promesa requiere aceptación. Analizando este mismo artículo, es de observarse que sólo la promesa debe constar por escrito, pero la aceptación, al no indicarse el texto que deba ser también hecha por escrito, puede resultar, como manifestación de voluntad, de forma expresa, por escrito ó de palabra, ó de forma tácita, por signos inequívocos que la hagan presumir.

Ahora bien, de lo expuesto se deduce que es acertada y de acuerdo con la tradición, por ser bilateral, la definición que nuestro Código Civil encierra, y para hacer más clara su apreciación, citaremos el siguiente ejemplo:

“Pedro da palabra de casamiento a María, y ésta acepta la palabra, aunque no repromete a Pedro casarse con él: ¿habrá aquí esponsales?”.

Según el Derecho Canónico, no; porque para esponsales se requiere

promesa mutua y que ambas partes se obliguen" (28). Según nuestro Código, sí, porque hubo aceptación.

"Artículo 140.—Sólo pueden celebrar esponsales, el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido eatorce".

Aquí, denota el legislador, que la capacidad para la celebración de los esponsales, debe de ser igual a la capacidad requerida para la celebración del matrimonio, tomando como base el desarrollo (genitivo) necesario en nuestra raza de acuerdo con el clima y demás medios geográficos y humanos, para estar en aptitud de procrear. La pubertad, se fija en nuestro Código como requisito para contraer matrimonio en el artículo 148, en dieciseis años en el hombre y eatorce en la mujer.

"Artículo 141.—Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales".

Aquí nuestro legislador siguió la doctrina del Derecho Romano, Canónico y Español. En este artículo nuestro Código fija como requisito para los esponsales el mismo que señala para la celebración del matrimonio de menores y que se contiene en los artículos 149 y 150; o sea el consentimiento de los padres, los abuelos paternos, maternos, el tutor y el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor sucesivamente unos a falta de otros. La expresión del artículo 141 de "representantes legales", es defectuosa, porque si bien los ascendientes y el tutor pueden considerarse como representantes, el Juez, en su caso, no tiene tal calidad.

Llama la atención que entre los requisitos para celebrar esponsales no señala el Código en este capítulo la falta de impedimentos para el matrimonio que si constituye requisito para contraer este último acto. No obstante que el legislador si exige los requisitos señalados también para el matrimonio, de pubertad y consentimiento de representantes legales para los esponsales de menores, ¿Querrá significar esta omisión del legislador que los esponsales celebrados por personas que padezcan impedimentos son válidos para el efecto de que el no cumplimiento de la promesa engendre responsabilidad para quien no celebre el matrimonio

(28).—Domingo Diez. CLAVE DE TEOLOGIA MORAL. Pág. 492. Madrid, España. 1891.

invocando el impedimento?. O bien, ¿La omisión debe entenderse en el sentido de que el legislador implícitamente supone que quienes celebran esponsales deben carecer de impedimentos para el matrimonio? Supongámos este ejemplo:

Juan que está unido en matrimonio no disuelto, celebra esponsales con María, por escrito y su promesa es aceptada, sin que la prometida sepa el impedimento de Juan. Después, invocando el impedimento que padece, rompe los esponsales.

Si la falta de impedimentos debe entenderse requisito implícito para los esponsales en el ejemplo, los celebrados serían válidos y por tanto el promitente no incurrirá en responsabilidad alguna. Pero la justicia sugiere que la ruptura de esponsales por impedimento imputable al que le hace, debe engendrar a su cargo el deber de reparar los daños causados al prometido inocente, situación que no cabría si los esponsales no fueran válidos por la existencia de impedimentos. En todo caso debe atenderse a la buena o mala fé de ambos esposos o de uno de ellos.

A mayor abundamiento puede invocarse al respecto lo que con relación a los efectos del matrimonio nulo resulta de la teoría del matrimonio putativo, que es el celebrado de buena fé por los cónyuges, buena fé que consiste en la ignorancia del impedimento y por virtud de la cual se producen los efectos en cuanto al contrayente de buena fé y no en cuanto al de mala fé.

“Artículo 142.—Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa”.

Este artículo es la fiel traducción del espíritu del Derecho Romano Clásico, al preceptuar que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, y que tampoco en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

“Ya anteriormente en el Derecho Español encontramos establecidos estos preceptos, no obstante de una manera expresa se decía que los esponsales producían dos efectos. El primero es la obligación recíproca de casarse; pero esta obligación no es recíproca y eficaz, pues si uno de los dos esposos rehusa cumplirla, no puede compelerle el juez ecle-

siástico sinó indirectamente, según se desprende de las partidas —“pues la obligación de conciencia es grave y subsiste, porque la materia es grave, pero en cuanto a la coacción, se necesita suma prudencia al usar los remedios de la ley”. Ley 7, Tit. 1, Part. 4; y tenemos también que con respecto del cumplimiento de la promesa matrimonial, Alejandro III, dijo que se les ha de compeler con censura eclesiástica; pero agregó “NISI RATIONABILIS CAUSA EXTITERIT” (a no ser que exista alguna causa razonable) y como observa un canonista “IN HOC NEGOTIO UBI COACTIONES FINI VIDENTUR ADVERSARI, VE’LEVISSIMA CAUSA RATIONABILIS VIDETUR (a este respecto donde las coacciones parecen estar en contra del fin, una causa razonable puede ser la más pequeña).

Estos medios indirectos muchas veces consistían en negarle al novio que no quería cumplir la promesa matrimonial la licencia para casarse con otra persona, “SPONSUS QUI FIDEM DATAM SINE JUSTA CAUSA RECUSAT ADIMPLERE, MONENDUS EST POTIUS QUAM COGENDUS” (El esposo que se niega, sin justa causa, a aceptar la fe dada, debe ser más bien amonestado que obligado), a todo esto podemos agregar el pensamiento del Papa Lucio III. “SI QUIDEM COACTA MATRIMONIA TRISTES AC INFELICES EXITUS HABERE SOLENT” (si alguien se casa por coacción suele tener infelices resultados), más aunque el esposo que no quiere cumplir su promesa, no puede ser forzado a ello, puede sin embargo ser condenado por el juez secular a indemnizar a la esposa por los perjuicios que le siguieren por esta causa.

El segundo efecto, es una especie de afinidad llamada de pública honestidad, que en virtud de los esponsales resulta entre uno de los desposados y los parientes del otro, de manera que los parientes de la esposa no podían casarse con la esposa, ni las parientes de la esposa podían casarse con el esposo. Este impedimento tenía lugar antiguamente, aunque los esponsales fuesen nulos; pero encontramos que el Concilio de Trento los suprimió enteramente en el caso de que existiera alguna nulidad en los esponsales, y lo redujo tan solo al caso de que estos hubieren sido contraídos válidamente” (29).

La ausencia de obligatoriedad y la prohibición de la estipulación de una pena, la fundamentan la mayoría de los civilistas, basándose en la

(29).—Obra citada. Joaquín Escriche, Pág. 867.

libertad del ser humano para celebrar ese trascendental acto de la vida, que es el matrimonio.

“La Doctrina Francesa tradicional, juzga que en la actualidad no debe de tenerse la antigua concepción de los esponsales; en los tiempos antiguos fueron un contrato obligatorio, pero que en los tiempos que corren, son un contrato solo en teoría. Ya en el siglo XIX Merlin y Toullier vieron en los esponsales un verdadero contrato, no solamente teórico, sino jurídicamente obligatorio; pero su voz fué ahogada por la jurisprudencia y la doctrina que se encausaron en sentido opuesto. Bonnecase se adhiere a la opinión de estos tratadistas y proclama que los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura sin motivo legítimo de parte de los contratantes, colocando en consecuencia a los esponsales al amparo de la reglamentación de la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer y de no hacer”. (30).

Sin embargo, aunque en nuestra legislación los esponsales no obligan a contraer matrimonio, en los casos de ruptura injustificada producen algunos efectos de Derecho, tales como el pago de gastos, indemnización a título de reparación moral y devolución de donaciones. Sobre esto volvemos en el capítulo relativo a la naturaleza jurídica de los esponsales.

Artículo 143.—“El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiriera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte 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.

(30).—Julien Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, Pág. 510. Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México, 1945.

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'.

Vemos en los dos primeros párrafos de este Artículo que el que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado y que en la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

Desde luego, se descarta la idea de que la acción para obtener el pago de los gastos tenga como fundamento la culpa contractual. En la culpa aquiliana es donde la encuentra Ruggiero: "En cuanto a la culpa aquiliana, parece debiera excluirse aquí, porque su supuesto es un hecho ilícito, y la ruptura de los esponsales no entraña ilicitud, puesto que la ley lo autoriza. Sin embargo, en la culpa aquiliana podemos hallar el fundamento; como la obligación de resarcir los gastos nace solamente cuando medie una injusta negativa a contraer matrimonio es en esta injusta negativa donde radica la ilicitud". (31).

Como se verá en el capítulo relativo a la Naturaleza de los Esponsales consideramos que los mismos no constituyen un contrato y por tanto, nos adherimos al pensamiento de Ruggiero rechazando que la fuente del deber de reparar los gastos que resultan de la ruptura de Esponsales constituyen una culpa contractual.

Es de observarse como nuestro Código sólo establece a cargo del promitente culpable la reparación de los gastos efectuados con motivo del proyectado matrimonio, cuando la Ley de Relaciones Familiares, según vimos, establece genéricamente la obligación de reparar daños y perjuicios.

El tercer párrafo lo encontramos fundado en el artículo 14 de la Ley sobre Relaciones Familiares y en los artículos 92 y 93 del Código Civil Suizo, que regula la materia en términos semejantes a como lo hace la legislación Norteamericana en lo tocante al pago de indemnización a título de reparación moral.

(31).—Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Pág. 728. 4a. Edición, Editorial Reus, S. A., Madrid. España. 1931.

No obstante las críticas que se han hecho a este precepto en cuanto a considerar indebido que la ley establezca una reparación del daño moral en este caso, considero correcta la disposición del párrafo que estoy cometando ya que como veremos en el Capítulo de la Naturaleza de los Esponsales, estos constituyen una hipótesis legal que en caso de ruptura integran un supuesto ilícito con responsabilidad civil. Si ya la doctrina es unánime en cuanto a la reparación del daño moral por hecho ilícito, nada impide aceptar la misma reparación moral en la hipótesis de la ruptura de los esponsales, que cuando es sin justa causa constituye un ilícito.

Debe observarse además que en cuanto a la ruptura de esponsales o reparación del daño moral no se limita en la forma en que el Art. 1916 lo hace con respecto a la debida por hecho ilícito en general, que no puede exceder de la tercera parte del daño material, sino que en materia de esponsales la ley deja al prudente arbitrio del juez el monto de la reparación.

En efecto en el párrafo final del precitado Artículo 143, se dice que la indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Con respecto a este párrafo, es difícil valorizar el daño moral en cuanto se ofende la dignidad de las personas, toda vez que es una apreciación subjetiva. Por eso es que el Código deja esta materia a la regulación del prudente arbitrio del juez.

“La reparación moral nunca implica en sentido estricto y gramaticalmente hablando, una reparación efectiva y verdadera, ya que ésta es la vuelta al estado primitivo que guardaban las afecciones o sentimientos del perjudicado (moralmente), antes de ese daño, y evidentemente se tiene que la indemnización sí entraña un equivalente o lenitivo del daño causado; mas no constituye en sentido estricto una reparación, si no como reparación por equivalente, ya que el equivalente por excelencia lo es el dinero”.

Artículo 144.—“Las acciones a que se refiere el artículo que precede. sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio”.

Es de considerarse que lo anteriormente expuesto en el Código, es un término razonable de prescripción, toda vez que en virtud de que tratándose de asuntos eminentemente personales y de carácter sentimental, dicho lapso es suficiente para que si alguno de los promitentes considera que se le ha causado un daño lo reclame oportunamente.

Artículo 145.—“Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales”.

Este precepto establece una causa específica de revocación de donaciones antenupticiales. Considero que dadas las costumbres predominantes en nuestro medio social, por las cuales los novios se hacen presentes muchas veces sin verdadero valor pecunario y solamente afectivo, que el precepto debía distinguir y limitar la devolución de las donaciones a presentes que excedieran de determinado valor.

Sería absurdo reclamar por ejemplo, la devolución de flores, golosinas, etc. Y debe decirse que el Código no distingue en el precepto que se comenta, de donde, en razón del principio de interpretación de “que en donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete”, es de concluirse que dados los términos del precepto, deben de devolverse todos los presentes.

CAPITULO OCTAVO

CLASIFICACION, FORMALIDADES Y NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.

CLASIFICACION.—Es de considerarse aceptable la clasificación que de los esponsales hace el jurista Agustín Verdugo, para quien siguiendo la tradición jurídica, existen dos clases de esponsales, Primeros: los esponsales que se hacían por palabras de presente y Segundos: los esponsales que se hacían por palabras de futuro; esta clasificación era la que daba el Derecho Romano clásico siendo aceptada en un principio por el Derecho Canónico, o sea lo que hemos ya estudiado como "sponsalia de presenti" y "sponsalia de futuro" habiéndose suprimido los esponsales de presente porque venían a constituir el matrimonio mismo, (Acuerdo del Concilio de Trento) conociéndose únicamente en la actualidad los llamados esponsales por palabras de futuro.

También podemos nosotros distinguir la siguiente clasificación que priva en materia de esponsales: I.—Como actos bilaterales. II.—Como actos principales. III.—Como actos formales. IV.—Como actos gratuitos y V.—Como actos simples.

Esta clasificación de los esponsales es de lo más sencilla que se puede hacer toda vez que la misma definición que hemos adoptado en nuestra legislación nos lo dice y así tenemos que es un acto bilateral en virtud de que se necesita en los esponsales la voluntad de la persona que los hace y al mismo tiempo la voluntad de la persona que los recibe, aceptando la promesa.

Decimos nosotros que los esponsales son actos principales puesto que subsisten por si mismos, de una manera independiente de cualquier otra relación jurídica.

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

Así mismo decimos que los esponsales son actos gratuitos, por la razón de que no requieren contraprestación de ningún indole o especie; esto es que no causan ningún gravamen.

Y son de considerarse como actos simples, en virtud de que se perfeccionan en un sólo momento.

Por lo que respecta a quienes son las personas hábiles para celebrar los esponsales nuestro Código Civil en su artículo 140, nos dice: "Para la celebración de los esponsales se requiere diez y seis años cumplidos para el hombre y catorce para la mujer".

Nuestro Código Civil fundamenta esta exigencia tomando en consideración nuestro medio geográfico, en el cual, se presume que esa es la edad aceptable para la procreación.

Queriendo hacer una disertación con respecto a lo anteriormente expuesto, es de considerarse que la edad que requiere nuestro Código Civil para la celebración de los esponsales, viene a ser la misma que se requiere para el matrimonio, en atención a la capacidad para procrear, que es uno de los fines de dicho acto, difícilmente basta tal capacidad para sobrellevar la unión, 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, y esa madurez viene exclusivamente con una mayor edad que la púber.

También es de considerarse que a esa edad 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 cómo el legis-

lador que considera que si el hombre no es capaz para celebrara el más insignificante de los contratos antes de cumplir los 21 años, si lo sea para constituirse en jefe de una familia, ejercer la patria potestad y el poder marital. Como se desprende de la acertada opinión del famoso jurista que hemos citado, es un absurdo que al hombre y la mujer si se les permita casarse y no vender, siendo que el matrimonio es un acto de mayor trascendencia.

Por lo que respecta a las formalidades de los esponsales, tenemos que existen las siguientes: en primer lugar vemos que de lo expuesto por el legislador se desprende que el escrito en que se contiene la promesa en que consisten los esponsales es unilateral, o sea que proviene de una sola de las partes y es muy lógico que exista, porque tan solo con el escrito que hace un novio al otro, prometiendole matrimonio, con tal que éste lo acepte, tienen existencia los esponsales, en la inteligencia de que como hemos dicho antes, la aceptación no requiere la forma escrita, por no exigirlo así el artículo 139.

En virtud de que la promesa de matrimonio debe constar por escrita hemos de estar a lo dispuesto por el Artículo 1834, que dispone: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguien de ellos no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó". Debe observarse que la única persona cuya firma debe constar, es la del prominente por ser la única obligada por la ley.

NATURALEZA JURIDICA.—Fijar la Naturaleza Jurídica de cualquier figura de Derecho implica colocarla dentro de las figuras conocidas y fundamentales o bien descubrir que se trata de una figura jurídica diversa.

En el caso de los esponsales, hemos de preguntarnos si ellos constituyen alguno de los conceptos jurídicos fundamentales que conoce la Ciencia del Derecho o bien si engendran un concepto diferente.

Podemos decir que la doctrina al respecto se divide en tres grupos fundamentales: El que considera a los esponsales como un contrato; al que los reputa como un contrato de naturaleza especial y al que observa

en los mismos un mero hecho engendrador de responsabilidad civil como si fuera un ilícito; es decir, que solo su ruptura injustificada tiene trascendencia en Derecho.

Al respecto expondré las doctrinas tradicionales respectivas en los siguientes términos: Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de los esponsales, muchos tratadistas entienden en los esponsales, lo mismo que el que contrae una relación de amistad, fundamenta tan sólo una situación de puro hecho (Teoría del Hecho), en este sentido se pronuncia un gran número de tratadistas germanos como Mésner, Jacobi, Titze, Köhler, etc.; otro sector de la doctrina entiende que la promesa matrimonial encierra un vínculo de naturaleza contractual, (Teoría del Contrato).

Existe también otra corriente muy fuerte que sostiene vigorosamente que los esponsales son un contrato, exigiendo que habrá de tenerse en cuenta los principios generales que presiden la formación y efectos de estos negocios jurídicos.

Otro grupo de tratadistas aseguran que los esponsales son un contrato que actúa solo dentro del derecho de las obligaciones ya que es producto de las mismas. O sea en tanto cuanto se refiere a la promesa de matrimonio, ya que los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos.

A mi juicio los esponsales no constituyen un contrato.

Fundo mi oposición en lo siguiente:

El contrato es un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos (Artículos 1792 y 1793). Además, los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solamente en lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la Ley. (Artículo 1796).

Nada de esto ocurre en los esponsales ya que el Artículo 142 expresamente dispone que ellos no producen obligación de contraer matrimonio, es decir, no engendran el deber de cumplir la promesa en que consisten. "Por tanto, no se entiende como pueda ser un contrato aquél que no engendra la obligación de cumplir lo pactado".

Tampoco es de aceptarse la tesis de que los esponsales constituyen

un contrato especial en cuanto a que no engendran obligación de cumplir la promesa, pues si de la esencia del contrato es crear o transmitir una obligación y los esponsales no crean ni transmiten ninguna, no cabe hablar de 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.

Las tesis contractualistas creen ver en los esponsales un contrato de promesa. Pero tampoco tal criterio es de aceptarse, ya que dicho contrato, según lo expresa el Artículo 2245, da origen a la obligación de hacer consistente en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido; cosa que no ocurre tampoco en los esponsales.

En mi opinión, los esponsales en sí, no producen ningún efecto jurídico, pues el único, que sería la obligación de celebrar el matrimonio prometido, no se produce. En realidad el solo efecto que los esponsales producen no es por ellos mismos, sino por la ruptura injustificada que hiere el promitente de su promesa o el motivo grave imputable al promitido por el rompimiento. Es decir, que los efectos jurídicos: Pago de los gastos efectuandos con motivo del matrimonio proyectado e indemnización a título de reparación moral resultan del rompimiento de la promesa y no de ella misma.

Lo anterior conduce a pensar que tal rompimiento es una especie de ilícito (hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres) que engendra responsabilidad civil; lo que permite colocar el rompimiento de los esponsales dentro del género de ilícitos civiles, y por tanto, ya que hemos rechazado la tesis contractualista de los esponsales; responsabilidad por rompimiento no será por culpa contractual sino por culpa extracontractual.

En verdad en los esponsales deben distinguirse dos cuestiones: La promesa en sí y el rompimiento de ella. Resuelto que el rompimiento es un ilícito que engendra la obligación de reparar el daño y que la promesa aceptada, en que consisten los esponsales no entrañan un contrato, resta precisar la naturaleza de dicha promesa, aceptándola en que en ella consisten los esponsales.

Es de expresarse, que los indicados esponsales, en sí considerados, no son sino un supuesto jurídico considerado por la ley para el efecto de que

en atención al orden público y a las buenas costumbres, entienda que su rompimiento injustificado constituye un ilícito fuente de obligaciones. Es decir, en conjunto, la hipótesis de la cual deriva la obligación de reparar, podría expresarse así: Si una persona ha prometido por escrito a otra celebrar matrimonio con ella y esta ha aceptado y si el promitente rompe su promesa sin justa causa o el prometido da motivo grave para el rompimiento, uno u otro serán responsables civilmente por los gastos efectuados por el inocente y por el daño moral causado.

Es de observarse que las obligaciones, esto es, los efectos jurídicos, solo resultan del rompimiento imputable a uno de los prometidos, a su culpa, mas no de la promesa misma que no es, como ya he dicho, sino el supuesto antecedente para imputar culpa al que la rompe.

Dentro de la particularidad del ilícito en que consiste el rompimiento de los esponsales, la ley regula también en forma específica la reparación del daño, reduciéndolo al pago de los gastos efectuados y a la reparación del daño moral, sin que determine como lo hace respecto de hechos ilícitos en general la obligación de reparar todos los daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

I.—En el derecho Romano los esponsales venían a constituirse con la petición y promesa recíproca de futuras nupcias. Ya no venían a ser obligatorios; con toda libertad se podía faltar al compromiso contraído y no requerían de ninguna formalidad.

II.—Encontramos desde el Derecho Romano, que este pueblo atendiendo a los principios básicos de la libertad con la cual debe llegarse al matrimonio, prohibía el aseguramiento de los esponsales mediante pena convencional.

III.—En el Derecho Romano las arras se daban en señal de esponsales y en prenda de futuro matrimonio, siendo entregadas generalmente a la hora de la promesa matrimonial.

IV.—Dentro del Derecho Romano encontramos que el consentimiento no necesitaba forma determinada y podía manifestarse por medio de un representante; no teniendo cabida las condiciones y el término para celebrar el matrimonio pactado, pudiendo los novios romper la misma bajo la pena de pagar daños y perjuicios.

V.—En el Derecho Canónico en un principio existieron los esponsales por palabras de presente y de futuro, surgiendo la idea de que los mismos a través de las relaciones nupciales cimentan la estabilidad del futuro matrimonio.

VI.—El Código Civil Alemán no define los esponsales ni fija la edad en que pueden celebrarse, estableciendo el pago de daños y perjuicios cuando la novia irreprochable concede la cohabitación y además fija la

posibilidad de demandar la restitución de los regalos que se hayan dado en señal de esponsales.

VII.—Dentro del Derecho Español, encontramos que las Partidas llamaron esponsales a la promesa que se hacían los novios de palabra, siendo mutua y de recíproca aceptación.

VIII.—En las partidas se fijaba la edad de siete años como mínima para contraer esponsales, tanto en el hombre como en la mujer. Si se daba la palabra firme para contraer matrimonio antes de los catorce años, ésta era considerada como dada para esponsales.

IX.—El Código Civil Español preceptúa que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio; señala la obligación del promitente culpable en caso de incumplimiento de resarcir los gastos efectuados por la otra parte con motivo del matrimonio proyectado.

X.—El Código Civil Suizo define los esponsales como la promesa que se hace de matrimonio; no establece que sea recíproca ni que requiera aceptación.

XI.—El Código Civil Suizo establece en el caso del rompimiento de la promesa matrimonial una indemnización por los gastos efectuados extensiva a terceras personas, estableciendo también una indemnización a título de reparación moral; toma también en cuenta las expectativas que tengan los novios en materia de sucesiones, señalando a la vez la restitución de los regalos que se hayan hecho los novios.

XII.—Del estudio de los esponsales en el Derecho Norteamericano, es de observarse la tendencia a abandonar la tesis contractualista y a fundar la indemnización por rompimiento de esponsales en el solo ilícito que el rompimiento implica.

XIII.—Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 respectivamente, optan por no reconocer los esponsales de futuro, ni dar valor alguno a la promesa matrimonial.

XIV.—La Ley de Relaciones Familiares no obliga a celebrar el matrimonio pactado, pero si es hecho por escrito obliga al responsable del rompimiento a responder ante la otra parte por los daños y perjuicios que ocasionare por la falta de cumplimiento matrimonial.

XV.—El Código Civil Mexicano vigente, establece que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

XVI.—El Código Civil Mexicano vigente, preceptúa que los esponsales no obligan a contraer matrimonio ni en ellos puede estipularse pena alguna por el incumplimiento de la promesa matrimonial, siguiendo los principios del Derecho Romano.

XVII.—Nuestro vigente Código, no menciona el pago de daños y perjuicios por incumplimiento de la promesa matrimonial a que hacía mención la Ley de Relaciones Familiares, fijando exclusivamente el pago de los gastos efectuados para el matrimonio proyectado y el pago de una indemnización a título de reparación moral.

XVIII.—El actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en lo que respecta a la devolución de lo donado con motivo del concertado matrimonio, debe distinguir y limitar la devolución de las donaciones o presentes que se hicieron durante el noviazgo y que la restitución de los mismos proceda cuando los presentes excedan de un determinado valor.

XIX.—Los esponsales son un supuesto jurídico considerado por la Ley para el efecto de que en atención al orden público y a las buenas costumbres su rompimiento injustificado constituya un ilícito fuente de obligaciones.

XX.—Considerando a los esponsales como una hipótesis de la cual deriva la obligación de reparar, podrían expresarse así: "Si una persona ha prometido por escrito a otra celebrar matrimonio con ella y ésta ha aceptado, y si el promitente rompe su promesa sin justa causa o el prometido dá motivo grave para el rompimiento, uno u otro serán responsables civilmente por los gastos efectuados por el inocente y por el daño moral causado.

XXI.—Es de considerarse, siguiendo el pensamiento de Valverde, que los esponsales no repugnan a ningún principio, por lo cual, no hay que proscribirlos.

BIBLIOGRAFIA

Bonbecase, Julien.—Elementos de Derecho Civil.—Tomo I, Págs. 506 a 510.—Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, México. 1945.

Brockelbank, W. J.—La Naturaleza de la promesa de matrimonio.—Estudio de Derecho comparado.—Reimpreso de la Illinois Law Review de la Northwestern University.—Vol. 41, No. 1, mayo-junio de 1946.

Cadena y Eleta José.—Tratado Teórico Práctico de Procedimientos Eclesiásticos. Tomo I.—Pág. 51.—Madrid, 1948.

Codex.

Código Civil Alemán.

Código Civil Español.

Código Civil Suizo y de las Obligaciones.

Código Civil de 1870. México.

Código Civil de 1884. México.

Código Civil de 1928. México.

Cohen.—El Derecho y el Orden Social. Estados Unidos. 1933.

Diccionario de Derecho Privado.—Bajo la dirección del Excmo. Sr. D. Ignacio de Casso y Romero e Ilmo. Sr. D. Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro.—Tomo I.—Págs. 1821 a 1822.—Editorial Labor.—Barcelona, España.—1954.

Diccionario de Derecho Canónico.—Jurisprudencia Eclesiástica Española.—Sin nombre de Autor.—París 1894.

- Diez Domingo.—Clave de Teología Moral.—Pág. 492.—Madrid. 1891.
- Donoso Justo. Revndo.—Instituciones de Derecho Canónico Americano.—Tomo II.—Págs. 360 a 367. Librería de Rosa y Bouret. París. 1868.
- Eseriche Joaquín.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.—Tomos I y II.—Págs. 866 a 869.—Imprenta de Eduardo Cuesta.—Madrid 1874.
- Flores Barroeta Benjamín.—Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil.—Editorial Saber.—México 1960.
- Irueta Goyena José, Dr.—Curso de Sucesiones. — Págs. 49 a 52. Imprenta Organización Taquigráfica Medina.—Montevideo, Uruguay. 1947.
- Ley de las Siete Partidas.—Tomo II.—Partidas Tercera, Cuarta y Quinta.—Madrid 1848.
- Ley sobre Relaciones Familiares para el Distrito y Territorios Federales. 1917.
- Maynz Charles.—Cours de Droit Romain.—Tomo III.—Pág. 16. 5a. Edición.—A. Durand y P. L.—París 1891.
- Novísima Recopilación.—México.—Galván Librería. Portal de Agustinos. México.
- Nueva Enciclopedia Jurídica.—Publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas, Nota de D. Federico Puig Peña.—Tomo III.—Pág. 809, llamada No. 2.—Editorial Francisco Seix, S. A. Barcelona, España. 1956.
- Petit Eugene.—Tratado Elemental de Derecho Romano.—Págs. 104 y Sgts.—Editora Nacional, S. A.—México, D. F.—1949.
- Planiol Marcel.—Tratado Elemental de Derecho Civil.—Tomo I. Págs. 335 a 337.—Editorial José M. Cajica, Jr.—Puebla, México.—Sin fecha.
- Ruggiero Roberto De.—Instituciones de Derecho Civil.—Tomo II.—Páginas 728 a 730. 4a. Edición, Editorial Reus, S. A.—Madrid, España.—1931.

Santa Cruz Tejeira José.—Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.—Tomo I.—Pág. 50. Editorial Revista de Derecho Privado.—Madrid. — 1946.

Verdugo Agustín.—Principios de Derecho Civil Mexicano.—Tomo II.—Págs. 33 a 38.—Tipográfica de Alejandro Marcué.—México.—1886.

Von Mayr Robert.—Historia del Derecho Romano.—Tomo II.—Pág. 8.—Colección Labor Argentina.—1926.

Von Ihering, R.—El Espíritu del Derecho Romano.—Tomo II.—Pág. 244. Editorial de Bailly-Bailleire e hijos.—Madrid. 1904.