



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“BREVES CONSIDERACIONES DE LA FIGURA
JURÍDICA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

BERTHA DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ

Director de Tesis:

LIC. FRANCISCO JAVIER PÉREZ MONTES

Revisor de Tesis

LIC. LÁZARO MONTALVO CORTÉS

BOCA DEL RIO, VER.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Mis Agradecimientos:

A dios por ayudarme a concluir mis metas dando me el discernimiento necesario.

A mis padres por apoyarme y darme el aliento necesario para seguir adelante.

A mis catedráticos por todas sus enseñanzas y su paciencia.

A mis hermanos por confiar en mí y ayudarme a superarme.

A mi esposo y a mi hijo por apoyarme en todo al estar conmigo y por su paciencia.

Mil gracias.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I METODOLOGÍA INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Justificación del problema.....	3
1.3 Delimitación de objetivos.....	4
1.3.1 Objetivos generales	4
1.3.2 Objetivos específicos.....	5
1.4 Formulación de la Hipótesis	5
1.5 Identificación de variables.....	6
1.5.1 variable independiente.....	6
1.5.2 variable dependiente.....	6
1.6 Tipo de Estudio	6
1.6.1 Investigación documental	6
1.6.1.1 Bibliotecas Públicas	7
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas.....	7
1.6.2 Técnicas empleadas.....	7

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas	8
1.6.2.2 Fichas de Trabajo	8

CAPÍTULO II ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 Breve Historia de la Promesa de matrimonio en nuestra Legislación	10
2.2 La promesa de matrimonio en el Derecho Canónico	15
2.3 Etimología de la promesa de matrimonio	20
2.4 Conceptos de la promesa de matrimonio	20
2.5 Diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio	28
2.5.1 Naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio	38

CAPITULO III LA PROMESA DE MATRIMONIO Y EL MATRIMONIO

3.1 Características distintivas de la promesa de matrimonio y el matrimonio	42
3.2 Naturaleza jurídica del matrimonio	46
3.3 formalidades del matrimonio	58
3.3.1 requisitos para contraer matrimonio	58
3.3.2 Impedimentos para la celebración del matrimonio	58
3.3.3. Derechos y obligaciones que se originan con el matrimonio	61
3.3.4 Causa de nulidad del matrimonio	64
3.3.5 regímenes bajo los cuales se puede celebrar el matrimonio	64
3.3.5.1 Capitulaciones Matrimoniales	65

3.3.5.2 sociedad conyugal65

3.3.5.3 separación de bienes67

3.6 Características de la promesa de matrimonio68

3.7 requisitos esenciales y de validez de la promesa de matrimonio.....69

3.8. característica del matrimonio70

CAPITULO IV
PROMESA DE MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

4.1 la promesa de matrimonio en otras legislaciones72

4.2 la legislación mexicana en cuanto a la promesa de matrimonio85

4.3 la promesa de matrimonio prevista en el Código Civil del estado de Veracruz.....90

4.4 Efectos jurídicos del no cumplimiento de la promesa de matrimonio92

CAPITULO V
BREVE ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

5.1 análisis jurídico de la promesa de matrimonio96

Conclusiones..... 103

Bibliografía 106

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad realizar un análisis de la figura de la promesa de matrimonio, la cual como lo observaremos es aquella que se hace por escrito por un novio al otro y es aceptada por este ultimo. Este tema se pensó como proyecto legislativo cuyo objetivo primordial, es derogar el Capitulo Segundo del Titulo Cuarto del Código Civil de Nuestra Entidad Federativa; que se refiere a la figura jurídica de la Promesa de matrimonio o esponsales, En virtud de que dicha figura en la actualidad ha caído en desuso, ya que es una practica cada vez menos cumplida y mas desprovista de formalidades.

De tal manera que se hace necesario el estudio minucioso de la figura de la promesa de matrimonio, ya que desde hace mucho tiempo no se realiza un compromiso matrimonial por escrito, esto es un compromiso oficial como se

llevaba acabo en épocas anteriores por lo que se considera que la figura de esponsales o promesa de matrimonio, como promesa futura hecha formalmente en estos tiempos no tiene ninguna aplicación

En este orden de ideas, a través del desarrollo de esta tesis se podrá apreciar la evolución histórica- jurídica de la promesa de matrimonio, desde la etimología hasta la diversidad de concepciones que se han dado, asimismo se abordaremos las diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la institución en comento, la reglamentación de la misma en el Código Civil de nuestro Estado, así como también los requisitos esenciales y de validez y los términos que la ley exige, y se procederá al estudio de los efectos jurídicos que produce el incumplimiento de la promesa de matrimonio.

Finalmente del análisis jurídico, se expondrán breves consideraciones de la figura de la promesa de matrimonio y la propuesta de derogar dicha regulación en virtud de ser un Derecho Vigente pero no Positivo. Y de esta manera llenaremos una laguna mas existente en el Código Civil que nos rige.

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿En que consiste la figura jurídica de la Promesa de matrimonio, y por que la necesidad de derogar la misma?

1.2. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

La Relevancia de este tema radica en que dicha figura es un derecho vigente que se encuentra en nuestra legislación, pero no derecho positivo; esta figura se ha manejado desde épocas anteriores y que al paso de los años ha decaído en desuso, ya que desde hace mucho tiempo no se realiza un

compromiso matrimonial por escrito, teniendo por otro lado el noviazgo que es un compromiso de hecho, totalmente informal, es por eso, que existe la inquietud por hacer un análisis de esta figura absolutamente obsoleta.

En ese sentido, considero que el derecho debe adecuarse a las necesidades de cada época, y es por eso que se hace necesario una modificación total al capítulo relativo a la promesa de matrimonio en virtud de que esta práctica es menos cumplida y desprovista de formalidades.

1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la Figura de la Promesa de matrimonio regulada en el Código Civil del Estado de Veracruz-Llave, toda vez que en la actualidad dicha figura es menos socorrida y más desprovista de formalidades, y en sí, nuestro ordenamiento no delimita los requisitos necesarios para constituir la promesa de matrimonio, solo determina que la promesa de matrimonio debe hacerse por escrito y ser aceptada, Por lo que surge la necesidad de su derogación en nuestra legislación.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Relatar los Antecedentes de la promesa de matrimonio y analizar su evolución.
2. Definir que es la promesa de matrimonio y sus consecuencias jurídicas en la actualidad ante la sociedad mexicana.
3. Señalar la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio
4. Enumerar los requisitos esenciales y de validez de la promesa de matrimonio.
5. Determinar los efectos jurídicos que se producen con el incumplimiento a la promesa de matrimonio.
6. realizar un Análisis jurídico de la promesa de matrimonio, exponiendo sus características y elementos fundamentales.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Derogar el Capitulo II del Titulo cuarto del Código Civil veracruzano, en virtud de que en la actualidad la Figura de la Promesa de matrimonio no tiene ninguna aplicación. Y carece de formalidades para hacerla efectiva.

1.5. IDENTIFICACION DE VARIABLES

1.5.1. Variable Independiente

Identificar con precisión cual es la esencia de la promesa de matrimonio, así como sus consecuencias jurídicas en la actualidad.

1.5.2. Variable Dependiente

El alcance de la promesa de matrimonio en las legislaciones mexicanas y como se ve reflejada dicha figura en la sociedad.

1.6. TIPO DE TRABAJO

1.6.1. Investigación Documental

Para poder recabar la información adecuada sobre la investigación a estudio se acudieron a bibliotecas del siguiente carácter:

1.6.1.1 Bibliotecas Públicas

Unidad de Servicios Bibliotecarios e Información (USBI), de la Universidad Veracruzana, ubicada en Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo 11 sin número, en Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2. Bibliotecas Privadas

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz, Villa Rica, ubicada en Avenida Urano esquina Progreso sin número, en Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón, ubicada en la Avenida Díaz Mirón, Veracruz, Veracruz

1.6.2. Técnicas Empleadas

Para la realización de la presente investigación jurídica de cada una de las bibliotecas se elaboraron fichas bibliográficas.

1.6.2.1. Fichas Bibliográficas

Registran los datos de la investigación, las cuales se diseñaron siguiendo los lineamientos metodológicos y cuentan con los siguientes requisitos:

1. Nombre y apellido del autor
2. Título del Libro
3. Edición
4. Editorial
5. Lugar y Fecha de Edición

1.6.2.2. Fichas de Trabajo

Sirven primordialmente para organizar el material seleccionado y conservarlo para fines posteriores.

Los elementos que componen la ficha son:

- a) la fuente.- En la parte superior derecha se registran los datos bibliográficos respectivos
- b) Asignación temática.- Consiste en titular cada ficha de acuerdo con su contenido.
- c) Contenido.- Es el registro de la información que se desea manejar.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 BREVE HISTORIA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACION

Comenzaremos en este capitulo hablando del México Prehispánico a través de las narraciones de George C. Vaillant, "El Códice Mendocino refleja las ideas aztecas prevalecientes sobre psicología infantil hasta los ocho años de edad, el principal método de disciplina era la amonestación. De esa edad en adelante, el niño obstinado se exponía a un castigo corporal riguroso. A los quince o dieciséis años de edad la mayor parte de los jóvenes pasaban a través de ejercicios especiales antes de alcanzar los derechos plenos del hombre; en ciertas condiciones recibían esta instrucción especial cuando eran más jóvenes.

Había dos tipos de escuelas: el Telpuchcalli, o casa de los jóvenes, para la educación común y el Calmecac, palabra de etimología incierta, para el adiestramiento en los deberes sacerdotales. El Telpuchcalli, sostenido por el clan para los hijos de sus miembros, enseñaban civismo, el empleo de las armas, las artes y oficios, historia y tradiciones, y la obediencia a las normas religiosas comunes. El Calmecac tenía al carácter de un seminario para impartir enseñanza especial en deberes sacerdotales y de mando, y varios de ellos estaban cerca de los templos de los dioses importantes. El Calmecac parece haber sido un complemento de la educación ordinaria impuesto por el desarrollo del rito, en tanto que en el Telpuchcalli impartían instrucción en edificios especiales, en días comunes, los ancianos del clan. Otras escuelas preparaban a los jóvenes para ser sacerdotes, quienes también aprendían a tejer hábilmente y a hacer trabajos en pluma para vestiduras sacerdotales."

"Un joven era apto para el matrimonio a la edad de veinte años y una mujer se consideraba madura aproximadamente a los dieciséis. Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento del hijo y de la hija que lo habrían de contraer.. Se consultaba a un sacerdote para que decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos.

Regían leyes en contra del incesto, como las nuestras, con las restricciones más extendidas de que el matrimonio debía tener lugar fuera del clan. Una vez satisfechos estos convencionalismos, el padre del novio enviaba dos ancianas de

la tribu con el obsequio para los padres de la novia, quienes, de acuerdo con la costumbre, desechaban la petición. Las ancianas regresaban otra vez para consultar en serio con el padre de la futura desposada. Estas ¹discusiones inevitablemente eran intrincadas, pues en ellas se trataban del monto de la dote de la novia que debía compensar a los obsequios del pretendiente."

"En la víspera del matrimonio, una de las casamenteras llevaba a la novia en sus espaldas hasta el dintel de la puerta de la casa del futuro marido. Todos decían discursos y después se ataban los mantos de los novios, para simbolizar su unión. Los ancianos decían otra vez sermones solemnes y después se celebraba una fiesta liberal mente rociada con pulque. Los desposados se retiraban, después de este tratamiento despiadado para hacer penitencia y ayunar durante cuatro días y hasta que transcurría este plazo no consumaban su matrimonio."

"Como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que experimentaban reducciones en sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia: sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, la prostitución." ¹

¹ Vaillant George C., La Civilización Azteca, Ed. Fondo de cultura Económica, México, DF, 1944, pág.140-142

Así también encontramos las narraciones de Fray Bernardino de Sahagún, sobre la manera como se hacían los casamientos. Los padres de algún mancebo, cuando ya le veían que era idóneo para casarse, juntaban a todos los parientes y estando juntos, decían al padre del mancebo: "Este pobre de nuestro hijo ya es tiempo que le busquemos su mujer, no haga alguna travesura, porque no se revuelva por allí por ventura con alguna mujer, que ya es hombre."

Dicho esto llamaban al mozo, delante de todos, y decía el padre: "Hijo mío aquí están en presencia de tus parientes; hemos hablado sobre ti porque tenemos cuidado de ti, ya eres hombre por lo que ya es momento de buscarte mujer con quien te cases; pide licencia a tu maestro para apartarte de tus amigos, los mancebos con quien te has criado: oigan esto los que tienen cargo de vosotros, que se llaman telpochtlatoque" , oído esto el mancebo respondía: "Tengo en gran merced y beneficio eso que se ha dicho; hecho conmigo misericordia en haber tenido cuidado de mi os habré dado pena y fatiga; hágase lo que decís, porque también lo quiere así mi corazón. Ya es tiempo que yo comience a experimentar los trabajos y peligros de este mundo. Pues, ¿qué tengo de hacer?". Entonces respondía el maestro de los mancebos llamado telpochtlato, diciendo: "Aquí hemos venido todos nosotros, yo y los mancebos con quien se ha criado vuestro hijo algunos días, como habéis determinado de casarle y de aquí es adelante se apartará de ellos para siempre; hágase como mandáis". "Luego tomaban la hachuela, y se iban y dejaban al mozo en casa de su padre. Hecho esto, juntábanse los parientes del mozo, viejos y viejas y conferían entre sí cual moza le

habían de mandar, aquellas matronas viejas que tienen por oficio de intervenir en los casamientos, habiéndolas rogado los parientes del mozo, que fuesen a hablar de su parte a la que tenían señalada ya sus parientes, luego otro día de mañana, iban a la casa de la moza y hablaban a los parientes de la moza, para que diesen su hija a aquel mozo: esto hacían con mucha retórica y con mucha parodia. "

"Habiendo oído los parientes de la moza la mensajería de las viejas, respondían excusándose, como haciéndose de rogar que la moza aun no era para casar o no era digna de tal mancebo. En esto pasaban pláticas de mucha roncería. Acabada su plática los de parte de la moza, con las viejas, despedíanse diciendo que vendrían otro día, que mirasen despacio lo que les cumplía; y así el día siguiente iban muy de mañana a la casa de la moza, y decían sus pláticas acerca del negocio, y también las despedían con roncerías los padres de la moza, y como se iban las viejas decían los padres de la moza que viniesen otra vez. Al cuarto día volvían las viejas a oír la respuesta y determinación de los padres de la moza, los cuales hablaban de esta manera: Señoras nuestras, esta mozuela os da fatiga en que la buscáis con tanta importunación para mujer de ese mancebo que habéis dicho. No sabemos cómo se engaña ese mozo que la demanda, porque ella no es para nada y es una bobilla; pero pues que con tanta importunación habláis en este negocio, es necesario que, pues que la muchacha tiene tíos y tías, y parientes y parientas, serán bien que todos juntos vean lo que les parece, veamos lo que dirán y también será bien que la muchacha entienda esto; y así venias mañana y llevaréis la determinación y conclusión de este negocio".

"El día siguiente; después de haberse ido las viejas, juntase los parientes de la moza y hablase sobre el negocio sosegada y pacíficamente, y los padres de la moza, después de haber concluido el negocio, entre todos dicen: está bien, pues concluyese que el mozo será muy contento de oír lo que se ha determinado, será contento de casarse con ella, aunque sufra pobreza y trabajo, que parece que está aficionado a esta muchacha, aunque no sabe aún hacer nada ni es experta en hacer su oficio mujeril.

Y luego después de esto los padres de la moza, hablan a los padres del mozo diciéndoles:

"Señores, dios os dé muchos descanso; el negocio está concluido, conciértese el día cuando se han de juntar".

"Después de apartados los unos de los otros, los parientes ancianos del mozo preguntaban a los adivinos, que señalasen un día bien afortunado para el negocio y los adivinos les señalaban uno de los días prósperos para el negocio. Decían que cuando reinaban el carácter que se llama ácatl, o el otro que se llama ozomatli, o el otro que se llama cipactli, o el otro que se llama quauhtli, o el otro que se llama calli, cualquiera de éstos era bien acondicionado para este negocio. Después de esto luego comenzaban aparejar las cosas necesarias para el día de la boda, que se había de hacer en algún signo de los arriba dichos; aparejábanselas ollas para cocer el maíz y el cacao molido, que llaman

cacuapinolli, las flores que eran menesteres, las cañas de humo que se llaman yetlalli, etc. El día de la boda, de mañana, entraban los convidados en la casa de los que se casaban; primeramente entraban los maestros de los mancebos con su gente, y debían solamente cacao y no vino, y todos los viejos y viejas entraban a comer al mediodía; entonces había gran número de gente que comían, y servían dando comida y flores, y cañas de perfumes; muchas de las mujeres llevaban mantas y las ofrecían; otras que eran pobres ofrecían maíz. Todo esto ofrecían delante del fuego, y los viejos y las viejas bebían octli o pulque y debían en unos vasos pequeños templadamente."²

2.2 LA PROMESA DE MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO

“El Derecho Canónico recibió la institución de los esponsales del Derecho Romano y del Derecho Germánico. Parece ser, sin embargo, que desde los primeros tiempos reforzó su validez y santidad con la bendición sacerdotal. Más tarde surgió la distinción entre los esponsales de presente (Sponsalia per verba de presenti) y esponsales de futuro (Sponsalia per verba de futuro), que se estableció netamente en el siglo XII.

² Sahagun Bernardino, Historia General de las Cosas de la Nueva España, Tomo II, Ed. Porrúa S.A., México D, 1956.

Los primeros constituyen la verdadera promesa de matrimonio, es decir; consistían en la expresión por palabras o signos equivalentes del consentimiento actual de la parte de tomarse por marido y mujer; si bien se aconsejaba a los fieles otorgar el consentimiento públicamente y ante la iglesia (*In facie Ecclesiae*) y hacer bendecir la unión, la ausencia de tal prescripción no invalidaba la unión, de modo que solo presentaba un problema de prueba.

Los segundos eran la promesa de matrimonio (el matrimonio en sí) , que producía la obligación jurídica de contraerlo y se convertía en matrimonio si había relaciones sexuales posteriormente entre los novios."

En el Derecho Canónico de los siglos XII a XVI, los efectos de los esponsales de futuro eran los siguientes:

1. Obligaban a los novios a contraer el matrimonio prometido, y el cumplimiento de dicha obligación podía ser perseguido mediante una acción judicial, la *actio matrimonialis*. Sin embargo, como el acto por cumplir requería el concurso de la voluntad del renuente, la ejecución forzada no era posible. Son disparares los textos acerca de si era posible entonces emplear medios indirectos de constricción, que podían consistir en sanciones eclesiásticas como "la excomuni3n" o en algunos lugares inclusive la prisi3n, o si s3lo podían utilizarse los consejos, las Decrétales parecer

excluir aquellos, pues aconsejan la misericordia.

2. Creaban un impedimento, sobre cuyo carácter primero se dudó, pero que la doctrina definitiva consideró, para contraer matrimonio con un tercero.
3. El incumplimiento podía dar lugar a la pérdida de las arras o a su restitución dobladas, e incluso a la restitución del cuádruple si así se había estipulado; pero la cláusula penal no se admitía.
4. La unión sexual posterior (*sponsalia per verba de futuro, subsequente copula*) los transformaba en matrimonio.
5. Creaban un impedimento dirimente, el llamado de pública honestidad, para la celebración del matrimonio entre uno de los novios y los parientes del otro con quien el matrimonio habría estado prohibido en razón de afinidad; el impedimento subsistía aun en caso de disolución de los esponsales.

No se establecía ningún requisito formal para la validez de los esponsales, aunque frecuentemente iban acompañados de un juramento y la iglesia recomendaba celebrarlos en presencia del sacerdote. En principio la capacidad para otorgarlos era la misma que para celebrar el matrimonio; sin embargo, se

recogió la regla del derecho romano según la cual la edad mínima era la de 7 años, edad a la cual se consideraba que los niños comenzaban a comprender plenamente el sentido de sus actos; pero se admitía que una vez llegados a la pubertad rompiesen los esponsales sin necesidad de causa y sin que subsistiese el impedimento de pública honestidad.

El consentimiento paterno no era necesario, pero se admitía que los esponsales fueran celebrados por los padre con sujeción a las ratificaciones expresa y tácita de los hijos púberes o llegados a la pubertad.

Los esponsales de futuro, al no constituir un sacramento no eran absolutamente indisolubles. La disolución podía provenir del mutuo consentimiento, de la voluntad unilateral fundada en justa causa, o de la celebración de matrimonio con un tercero. Entre las justas causas de disolución se enuncian la entrada en religión de uno de los novios, o del novio en orden sagrado, la emigración de uno de los novios a país lejano, la lepra o grave enfermedad sobreviniente, la afinidad sobreviniente, por culpa de otra parte, equiparándose al repudio de los Romanos, por razones graves, y por dispensa de la Santa Sede, por el adulterio espiritual o herejía, el cumplimiento del plazo cuando había sido fijado en la promesa y no era imputable la falta de celebración del matrimonio a quien lo invocaba.

En virtud de ellos las partes quedan obligadas a realizar el matrimonio; sin embargo para los casos de incumplimiento por causa injustificada, solo se tiene acción para el resarcimiento de daños.

“El Concilio de Trento introdujo dos modificaciones a los efectos de los esponsales de futuro:

- a) En primer lugar, al abolir los matrimonios clandestinos se planteó la cuestión de si los esponsales de futuro públicos seguidos de unión sexual continuaban constituyendo el matrimonio; pero pronto prevaleció la opinión negativa, según la cual no era así por haber quedado suprimidos todos los matrimonios presuntos.
- b) En segundo lugar, redujo el impedimento de pública honestidad a la relación entre un novio y los parientes en primer grado del otro.

Finalmente, la Legislación Canónica sobre los esponsales fue modificada por el decreto de Pío X, *Ne Temere*, promulgado en 1907, que constituyó la base de las normas introducidas en el Código de Derecho Canónico de 1917. Sus principales innovaciones establece que los esponsales sólo serán validos cuando

fueren realizados en documentos firmado por ambas partes y por el párroco u ordinario del lugar , o a falta de estos últimos, por dos testigos.

2.3 ETIMOLOGIA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

Esponsales proviene del Latín *sponsales, sponsus*, esposo, lo que significa mutua promesa de casarse.

2.4 CONCEPTOS DE PROMESA DE MATRIMONIO

El Artículo 80 del Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz define a la promesa de matrimonio como: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada.

Para hablar de la promesa de matrimonio, es esencial necesario saber de los esponsales, mismo que son definidos por Kipp y Wolff de la siguiente manera: "Por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio".³

³ Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Ed Lebman, Paris1968.

Continuando con el concepto "Esponsales es la promesa bilateral mutuamente aceptada que dos personas de distinto sexo se hacen de contraer matrimonio más adelante".⁴

En la legislación Mexicana se le define como " un acuerdo previo de voluntades o promesa, realizado por escrito con miras a la celebración de un futuro matrimonio".

Gustavo a. Bossert define a los esponsales como "La promesa que mutuamente de hace hombre y mujer de contraer matrimonio en el futuro."

En el Derecho Español, el fuero real define a los esponsales "Como si algunos prometieren por palabra o por jura que se casarán uno con el otro, sean tenidos de lo cumplir".

Los esponsales constituyen un Contrato y, por lo tanto deben de llenar todos los elementos esenciales y de validez. Como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y, como elemento de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, motivo y fin lícitos.

⁴ Méndez Costa, Derecho de Familia, Ed Cardenas Editor y Distribuidor México 1991.

En el artículo 80 del Código Civil de Veracruz Vigente se determinan los dos elementos esenciales de la Promesa de matrimonio, supuesto que el consentimiento se comprende por ley al hablar de la promesa de matrimonio y su aceptación. Además el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio.

En cuanto a los elementos de validez, se exige que la promesa de matrimonio conste por escrito. En consecuencia, será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal, aun cuando se apruebe su existencia.

El artículo 81 del Código en comento, exige determinada capacidad para celebrar la promesa de matrimonio, dado que requiere que el hombre haya cumplido dieciséis años y la mujer que haya cumplido catorce. Además, cuando los comprometidos son menores de edad, la promesa de matrimonio no produce efectos jurídicos, si no han consentido en ella sus representantes legales. Esto es, que al igual que, el menor que pretenda contraer nupcias se exige el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, a falta de padres de los abuelos y a falta de estos del tutor.

En el contrato de promesa de matrimonio, el consentimiento debe de manifestarse libremente y en una forma cierta, es decir, no debe de haber violencia, error o dolo. Si existiere algunos de estos vicios, el contrato quedara afectado de nulidad relativa.

El maestro Rafael Rojina Villegas adopta la definición del Código Civil y se refiere a los esponsales. Como la promesa de matrimonio que se hace por escrito por un novio al otro y es aceptada.⁵

Por último en definiciones, el diccionario de jurisprudencia romana define a los esponsales como la petición y promesa de futuras nupcias. Estas nupcias se llamaron esponsales de prometer por "**esponsiones**", pues tenían costumbres los antiguos de estipular y prometer **esponsión** a las que iban a ser sus mujeres. Los esponsales se celebraban mediante dos estipulaciones convenidas entre el *Pater-Familias* de la desposada, que se obligaba a entregar, y el prometido o su *Pater-Familias* a recibirla.

Esponsales.- El termino esponsales designa el contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente, a casarse en una fecha determinada más o menos en forma precisa. Actualmente este contrato plantea en el terreno jurídico, la siguiente cuestión, ¿debe reconocerse a la persona que consintió en sus esponsales, el derecho de retractarse impunemente, por temor de que su consentimiento para el matrimonio pudiese aparecer alterado? En otros términos, ¿es una mera ilusión jurídica el contrato de esponsales? Esta cuestión ha sido resuelta en forma inexacta por la doctrina y la jurisprudencia.

⁵ Rojina Villegas Rafael, Derecho de Familia, Parte General Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México 1980.

El contrato de esponsales y la opinión de los grandes comentadores del código de Napoleón. Defensa de la fuerza obligatoria contractual de los esponsales por Toullier y Merlin, la mayoría de los grandes comentadores del código civil negaron valor contractual obligatorio a los esponsales, inspirándose para ello en el mismo móvil: temor e atentar contra la libertad del consentimiento en materia de matrimonio. Pero su opinión desafortunadamente no prevaleció y aun actualmente, la opinión de los grandes comentadores es, erróneamente, la solución admitida por la doctrina y la jurisprudencia.

Carácter anormal de la solución de la jurisprudencia y de la doctrina sobre los esponsales: los esponsales no constituirían un verdadero contrato, y su ruptura simplemente puede dar origen a la aplicación eventual del art 1382 del código civil Sentencias de la corte de casación del 30 de mayo de 1838 y del 11 de junio del mismo año sentencia Coutreau y de Lavit. El sistema de la doctrina y de la jurisprudencia consiste en declarar absolutamente inoperante, si no es que ilícito, el contrato de esponsales, según determinadas sentencias. Por lo demás, toda idea de reglamentación contractual de los esponsales es desechada; pero, como a pesar de todo, los hechos que la experiencia revela en esta materia son más que reprehensibles, los autores y la jurisprudencia permiten la aplicación del art 1382 a los esponsales, para reprimir tales hechos. Repetimos que la concepción corriente es tan simple como anormal. Se traduce por las siguientes proposiciones: *primera*: los esponsales, que en la antigüedad constituían un contrato obligatorio, actualmente sólo pueden serlo en teoría, pero no es ya obligatorio. El código civil

ignora los esponsales considerados en sí mismos; solamente por un error algunos autores sostuvieron la opinión contraria a principios del siglo XIX, *segunda proposición*: si los esponsales están desprovistos de efectos obligatorios, por ser incompatibles con la libertad absoluta que debe caracterizar el consentimiento tratándose del matrimonio, y con el principio de que el matrimonio, está fuera del comercio, si ningún remedio tiene su ineficacia, sin embargo, no son considerados por el derecho como inexistentes, porque engendran determinados efectos jurídicos; además del papel que en una época reciente les reconoció la ley del 16 de noviembre de 1912, tratándose de la investigación de paternidad natural, crean una obligación de conciencia, que la jurisprudencia transforma en obligación natural; y, además, eventualmente puede aplicárseles el art 1382, es decir, puede incurrir en responsabilidad delictuosa el autor de la ruptura de los esponsales, *tercera*: la responsabilidad del novio que desconoce su promesa está subordinada a las reglas del derecho común sobre la responsabilidad delictuosa; en consecuencia, es necesario: 1. Una culpa representada por una ruptura injustificada; 2. Un perjuicio material o moral, 3. Una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio. Es natural que el novio abandonado debe demostrar la existencia de estos diversos elementos; si no lo hace, es justo, en determinadas condiciones, que se le permita conservar los regalos de boda que hubiere recibido.

Tal es, reducida a su más simple, pero rigurosa expresión, el sistema dominante en la doctrina y en la jurisprudencia. Por lo que hace a la jurisprudencia, el origen de este sistema se encuentra en dos célebres

sentencias, dictadas por la corte de casación en 1838: la *sentencia Coutreau*, del 30 de mayo de 1838 y la *sentencia de Lavit*, del 11 de junio de 1838. Estas sentencias son características y marcaron una época en esta materia. *Debemos agregar que la Suprema Corte ha afirmado su hostilidad contra la validez del contrato de esponsales, tanto más cuanto que hubiera sido fácil, en este caso, debido a sus circunstancias, haber dictado una sentencia de especie, en vez de una sentencia de principio.* En ambos casos los esponsales se habían hecho constar en un documento notarial, que equivalía a un contrato de matrimonio; en ellos se decía no sólo que los interesados prometían unirse a la primera indicación de uno de ellos, sino también que su negativa exponía a su autor al pago de los gastos, y al de los daños y perjuicios; en otros términos, se había pactado una cláusula penal en el contrato de esponsales, lo que, evidentemente, confería a éste un carácter artificial y patrimonial. Sin embargo, en ambos juicios la corte de casación dictó sentencias de principio. Es verdad que los tribunales de segunda instancia habían hecho lo mismo. La corte de Montpellier, en el negocio de Lavit había establecido claramente, en principio, la validez absoluta del contrato de esponsales y el derecho de la víctima al pago de los daños y perjuicios, causados con motivo de la ruptura de dicho contrato.

Sea lo que fuere, las sentencias Coutreau y de Lavit han influido sobre toda la jurisprudencia posterior, que consta de numerosas sentencias. Sin embargo, su expresión se halla en tres sentencias dictadas por la corte de casación con intervalos de un cuarto de siglo entre una y otra; la sentencia Jangot del 18 de

enero de 1887 la sentencia Gurchy, del 12. de noviembre de 1901; la sentencia Letrun del 2 de marzo de 1926. No puede uno menos que sorprenderse ante esta jurisprudencia de la Suprema Corte. En efecto, existía un interés de primer orden para hacer prevalecer, por el honor de la buena fe, la solución de la culpa contractual, sobre la de la culpa delictuosa, tratándose de los esponsales. Pero no es esto todo. La solución de la corte de casación es absolutamente anormal, tanto desde el punto de vista del fondo del asunto, como de la técnica jurídica; además, pone a la Suprema Corte en contradicción directa consigo misma. En primer lugar, la solución de la corte de casación es anormal en cuanto al fondo. En efecto, termina por hacer del contrato de esponsales un contrato inmoral o ilícito, pues si los esponsales no revisten un carácter obligatorio, cuyo alcance está por determinar, se debe a que constituyen la violación de una ley de orden público o de las buenas costumbres. La solución también es anormal desde el punto de vista de la técnica jurídica, puesto que los esponsales se reducen a un acuerdo de voluntades, generador de un contrato. Ahora bien, la jurisprudencia afirma que este contrato está desprovisto de efectos obligatorios. Pero, ¿cómo, en este caso, podría generar un delito y una obligación de reparación? Al primer examen no se comprende esto. Menos se comprende cuando la jurisprudencia de la corte de casación considera, como un verdadero dogma la separación absoluta de los dominios de aplicación y de los orígenes de la responsabilidad contractual y de la delictuosa. Ha decidido, principalmente, que los contratos no eran susceptibles de engendrar directamente la responsabilidad delictuosa, con exclusión de la contractual. Por tanto, se contradice cuando declara que el

contrato de esponsales, cuyo objeto considerado en se mismo no es ni inmoral ni ilícito, es susceptible, sencillamente, de engendrar la responsabilidad delictuosa.

2.5.- DIVERSAS TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO..

Para hablar de los requisitos esenciales y de validez de la promesa de matrimonio, es necesario hacer referencia a la doctrina de otros países, ya que son muy variadas las opiniones acerca de la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio.

Las posiciones contra puestas son las que establecen los esponsales como un contrato y otras que lo consideran una simple situación de hecho, que debe acudir a diversos fundamentos para justificar tales efectos.

Como opiniones intermedias o derivaciones de la tesis contractual puede estimarse las que los califican de precontrato, de negocio jurídico, de acto jurídico no negocial o de negocio social o privado.

Ahora bien, a continuación transcribiremos lo que nos dice la obra de Antonio de Ibarrola:

"Teoría Contractual.- En el antiguo Derecho Francés, los esponsales podían ser considerados como un contrato, dado que originaban el compromiso recíproco de cumplir la promesa de matrimonio ante el requerimiento de la otra parte, y la consiguiente acción de cumplimiento de esa promesa, bien que ésta no pudiera derivar en ejecución coactiva, sino en el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Frente al silencio del Código de Napoleón, opinaron Merlin y Toullier que al tratarse de convenciones no reprobadas por el antiguo derecho ni por el Código, que contienen la obligación de hacer una cosa lícita y honesta, deben quedar sometida a los principios generales, que en caso de inejecución de la obligación de hacer, la resuelve en daños y perjuicios, comprensivos del daño emergente y el lucro cesante, de conformidad con el artículo esa oposición Bonnacase y más tarde Josserand comparó a la promesa de matrimonio con los contratos tales como la locación de servicios por tiempo indeterminado, que se suponen la facultad de rescisión unilateral, pero con la salvedad de que quien la ejerce sin justa causa incurre en abuso del derecho y la otra parte le puede requerir la reparación del perjuicio causado.

Recientemente la tesis contractual ha sido retomada por Georges Wiederkehr, quien al anotar un fallo de la corte de Colmar que parece iniciar una nueva orientación en el mismo sentido, señala que la ley exige el cumplimiento de ciertas formalidades, previas publicaciones y obtención del certificado prenupcial que supone la existencia de un acuerdo anterior al matrimonio, y que casi siempre la culpa es anterior a la ruptura, pues deriva de la deslealtad o imprudencia en la

promesa de matrimonio."

"Contrariamente al Derecho Francés, donde la tesis contractual tiene los pocos seguidores recién nombrados, en la doctrina Alemana parece ser la opinión predominante.

Dentro de la clasificación de los contratos, propia de dicha doctrina, Von Tuhr; ubica a la promesa de matrimonio entre los contratos de Derecho de Familia, lo mismo que Lrhmann, quien extrae la consecuencia de que las normas generales sobre contratos no le son aplicables en forma inmediata sino sólo analógica. En cambio, Kipp y Wolf afirmaban que son a la vez un contrato de Derecho de Obligaciones y de familia, con lo que la aplicación de las normas generales sería directa."

"Como un mero contrato que engendra la obligación de contraer matrimonio y la de reparar todo el perjuicio ocasionado en el caso de no cumplirla, se considera a los esponsales en el Derecho Anglosajón."

En Italia, Stolfi parecía inclinarse por considerarla como un contrato, al hacer derivar la responsabilidad por daños de la culpa contractual. dada su admisión por los textos legales.

Degni estima que se trata de un verdadero contrato, a pesar que el

legislador limita sus efectos por razón de alto interés, pues señala que de lo contrario no tendría base la existencia legal del requisito de capacidad.

En el Derecho Español, les asignan carácter de contrato Pérez González y Castán Tbeñas, quienes estiman que no obstante a que así sea la circunstancia de que la ley reduzca sus eventuales efectos. Coincide en el carácter de contrato de efectos limitados Valverde, y Puig Peña añade que se trata de un contrato de naturaleza mixta, de obligaciones en cuanto crea la obligación de contraer, matrimonio y su cumplimiento determina una pretensión de indemnizar, y de derecho de familia en cuanto crean el estado de noviazgo o prometidos, trasuntado en especial en cuanto la promesa de matrimonio es elemento esencial del delito de estupro de mayor de dieciséis años.

En nuestro país recoge la expresión Contrato de Derecho de Familia Logomarsino, quien la equipara a acto jurídico familiar bilateral.

Teoría del Hecho.- Para otra parte de la doctrina, la promesa de matrimonio o de la relación que de ella deriva entre los novios es una simple situación de hecho. Partiendo de tal base; la explicación del fundamento por el cual la ley o la jurisprudencia conceden la indemnización de daños y perjuicios en caso de ruptura arbitraria o intempestiva se da, o bien estimando que se trata de supuestos de mera imposición legal (obligación Ex Lege) o de culpa in contrayendo."

Teoría del hecho ilícito.- Predomina ampliamente en la Doctrina Francesa la idea de que el matrimonio es una institución que está fuera del comercio, por lo que no puede ser objeto de una convención, y que como el consentimiento matrimonial sólo puede darse en el acto de celebración del matrimonio, precedido y revestido de las formalidades legales, no puede existir una convención válida que obligue a celebrarlo, por lo tanto, únicamente cabe la reparación de los daños y perjuicios cuando la negativa del cumplimiento constituye un hecho doloso o culposo capaz de ocasionar perjuicio. No basta, pues, para lograr la indemnización el simple incumplimiento, es necesario acreditar el dolo o la culpa, mientras que si la responsabilidad fuese contractual sería el incumplimiento quien tendría la carga de probar la justificación de su actitud.

Es ésta la solución adoptada por la jurisprudencia francesa. Los esponsales serán, entonces, un estado de hecho que puede tener consecuencias jurídicas.

"Mas no sólo en países en que la Ley Guarda silencio acerca de los esponsales se ha sostenido la idea de que su ruptura puede constituir un hecho ilícito, aun en otros países que legislan en esa materia, se ha afirmado que la reparación acordada se funda en la responsabilidad delictual o cuasidelictual. Da cuenta de ello Kipp y Wolff, quienes juzgan inaceptablemente esta posición, ya que si se adoptase deberían reconocerse todos los daños y no los que limitadamente admite el Código Alemán.

En Italia sustentan la comentada opinión Cicu, de Ruggiero y Jemolo. El último, de los mencionados autores es quien más desarrolla la argumentación que la funda, la que esencialmente consiste en considerar culposo el comportamiento de quien se liga por imprudencia, tontería o perversidad y luego se aparta sin justa causa; la reglamentación legal fijaría solamente los extremos que deben reunirse para que exista culpa extracontractual y los límites de la reparación."

Teoría de la obligación Ex lege.- Varios autores italianos afirman que la obligación es de carácter extracontractual pero no nace de un hecho ilícito sino de la ley (obligación Ex lege) la que admite el ejercicio del derecho de romper la promesa pero lo acompaña del otorgamiento de una indemnización por razón de equidad; la situación será similar a la legislada en el artículo 1328 del Código Civil Italiano, norma según la cual, puede revocarse la propuesta de contrato mientras éste no se haya concluido, pero si el aceptante hubiera emprendido de buena fe su ejecución de tener noticia de la revocación, el proponente debe indemnizarle los gastos y pérdidas sufridas por el comienzo de ejecución. Son ellos Fiore, Gangi. Ferrara. Barassi. Azzariti y Martínez y SantoroPasrelli.

"Ferrara Santamaria participa de la misma opinión, pero trata de explicarla más concisamente: dice que: "La promesa de matrimonio es el presupuesto de hecho de una garantía jurídica que adquiere relevancia jurídica cuando es injustamente violada, de modo que da lugar a una responsabilidad Ex Lege, surgida de una reglamentación legal de una situación que no es ni negocio jurídico

ni acto ilícito."

Teoría de la culpa In contrahendo, La opinión de que en la ruptura de la promesa de matrimonio existe una culpa Incontrahendo o responsabilidad precontractual ha sido vertida en la doctrina francesa por Leduc y Demogue. Este último expresa que la teoría de la responsabilidad delictual explica bien, el principio de la responsabilidad si se entiende que la culpa que la determina es todo acto contrario a los usos establecidos, más bien que el acto ilícito, pero que no explica la medida de la responsabilidad, que es la del interés negativo, la colocación del damnificado en la misma situación que si el matrimonio no se hubiese proyectado, y no en la que tendría si se hubiese celebrado; en cuanto a la del abuso del Derecho, dice que existe bien la responsabilidad de la ruptura hecha para perjudicar, mas no la ruptura imprudente, y que no aclara la medida de la responsabilidad. Considera que se puede hablar mejor de responsabilidad precontractual, que reposa sobre la idea de una culpa cuyas consecuencias son menos graves que la que consiste en crear una apariencia de contrato, y que explica los casos en que hay responsabilidad y su extensión."

Similar opinión es sostenida en Italia con Coviello, Dusí y De Cipis, y en Alemania por Jacobi y Matthiass. En nuestro país la compartió aunque no con una explicación muy precisa Rodolfo J. Clusellas, quien sostuvo que los esponsales de futuro constituyen una relación precontractual o una institución previa destinada a preparar la realización del matrimonio, y que la responsabilidad de ese tipo tiene

carácter legal y es impuesta por el derecho en virtud del principio de equidad que manda reparar los daños ocasionados ilícitamente."

Teoría del Precontrato o Antecontrato.- Otras posiciones no ven en la promesa de matrimonio ni un verdadero contrato ni un simple hecho, pero se aproximan a la tesis contractual afirmando que se trata de un acto bilateral. Presentan diversos matices, y en escala descendente esto es, a medida que más se alejan de la noción de contrato pueden anunciarse la del precontrato o antecontrato, la del negocio jurídico, la del acto jurídico (simple acto ilícito en la terminología Argentina),"

"En Francia sostuvo Joseph Hémard la tesis de que la promesa de matrimonio es una convención con carácter de precontrato sinalagmático por el cual se contrata una obligación de hacer. La de cooperar lealmente a la conclusión del matrimonio proyectado. Por el carácter que le asignaba justificaba la jurisprudencia de la Corte de Casación que requería que la promesa constase por escrito o que hubiera principio de prueba por escrito o demostración de la imposibilidad de procurarse la prueba escrita; con este criterio, la obligación de reparar los daños causados derivaría de romper la promesa sin motivo legítimo o de utilizarla como medio de seducción, pues entonces. se faltaría a la mencionada obligación de hacer."

Similar posición adopta en Italia Messineo, para quien la promesa de

matrimonio constituye una convención preliminar no vinculante, y no un contrato preliminar, porque a diferencia de la promesa en materia patrimonial no obliga al prometido a celebrar el matrimonio, y no tiene consecuencias desde el punto de vista personal y familiar, aun puede tener las en el campo patrimonial".

"Y en España, sustentan parecidas ideas Clemente de Diego y Gubern Salisachs; el primero expresa que no son contrato accesorio y preparatorio del matrimonio, que no conduce necesariamente a éste, y el segundo afirma que son un precontrato natural o sui generis, pues de ellos no deriva indefectiblemente ni si quiera el resarcimiento' por falta de cumplimiento, sino una obligación natural de celebrar el matrimonio."

Teoría del acto jurídico bilateral- Otra posición es la que ve en los esponsales un negocio jurídico bilateral o acto jurídico bilateral, según se adopte respectivamente la terminología Alemana, Española e Italiana o bien Francesa y Argentina."

"En Italia, esta posición es sustentada por Tedeschi, quien entiende que el fundamento de la obligación de resarcir es negocial, aunque no contractual por la limitación del artículo 1321 del Código Civil, que reduce la noción de contrato al campo patrimonialL"

"En España, participan de esta opinión Puig Brutau, Bonet, Díez Picazo y

Ponce de León. Afirma Puig Brutau que los esponsales, además de ser un negocio social y privado, también constituye un negocio jurídico, en la limitada medida en que sus efectos pueden producirse en este sector; entiendo que no obstante en, ello la circunstancia de que las parejas se prometan sin pensar en las consecuencias jurídicas del acto, ya que ello también ocurre en negocios específicamente jurídicos, y que tampoco es obstáculo el que las consecuencias sean distintas de la obligación asumida, pues lo mismo ocurre en los precontratos. Bonet dice que son negocio jurídico bilateral porque exigen el acuerdo de dos voluntades, e inclusive un contrato accesorio y preparatorio del matrimonio, aunque no conduzca necesariamente a él porque la legislación limite los efectos de la violación de la promesa a la esfera patrimonial"

"Díez Picaza y Ponce de León los cataloga entre los negocios jurídicos familiares. Pues si bien no produce obligación de contraer matrimonio tiene cierta eficacia jurídica, por lo que entienden que no constituyen un vínculo de simple valor social sino además es jurídico."

"En nuestro país, lo catalogó de acto jurídico bilateral Pavón, y entre los actos jurídicos familiares bilaterales los enuncia Díaz de Guijarro."⁶

⁶ De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.

2.5.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

Como hemos visto anterior mente doctrinalmente, se discute la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio, en virtud de que, a pesar de estar calificado por el art. 139 del Código Civil para el Distrito Federal como un ante-contrato, el art. 142 del mismo ordenamiento en comento expresamente niega su obligatoriedad; disposición ampliamente justificada, pues de establecerse una obligación de contraer nupcias sería contraría a la libertad que deben tener las partes al momento de celebrarse el matrimonio. Sin embargo, se le puede calificar de una hipótesis legal que supone una situación determinada, cuya ruptura por causas injustificadas constituyen un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, sancionado conforme a lo establecido por el art. 143 del Código Civil en comento.

Dicha sanción esta constituida por el pago de los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio pactado y por una indemnización, fijada por el juez, a titulo de reparación moral por el daño, que el rompimiento de los esponsales cause a la reputación del inocente.

No obstante que los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta, respectivamente, por los novios, la celebración del futuro matrimonio, se distingue del ante-contrato o contrato preparatorio, en que no producen obligación de contraer el matrimonio, en tanto que el contrato preliminar

sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado.

"La secular experiencia del antiguo derecho canónico y la más reciente de los países anglosajones, que no han acogido en su derecho el rígido principio del art. 79, muestran los gravísimos inconvenientes de coaccionar en la forma que fuere, directamente o con sanciones contractuales, a la ejecución de la promesa de matrimonio. Muestran que el interés de los particulares y el interés general exigen que cada cual, hasta el momento de la celebración, siga siendo libre de arrepentirse y apartarse de la promesa hecha, sin que por ello se amenace con otros males que los extraños al mundo del derecho y que no está en mano del legislador impedir en los casos particulares. Ni que decir tiene que también esta libertad de apartamiento puede ser y es en muchos casos fuente de gravísimos males; pero, comparando los daños que se tendrían forzando directamente o reconociendo valor al pacto que se hubiese formado del pago de una pena para el caso de desistimiento de la promesa de matrimonio y los que se tienen dejando la absoluta libertad de hacerlo, ha considerado el legislador (y la conciencia común está con él) que serían muy superiores los primeros a los segundos. Es libre pues hasta el último momento el arrepentimiento: dilema que se deja a la conciencia de cada cual sin sacrificarse por cumplir con la palabra empeñada y contraer un matrimonio que ya no se desea, o hacer uso de la libertad en que el legislador lo deja".

Los efectos jurídicos de los esponsales para el caso de incumplimiento, son los declarados en el artículo 83 del Código civil para el Estado de Veracruz que a la letra dice: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiriere indefinidamente su cumplimiento, pagará al otro prometido, a título de reparación moral, la indemnización que fije el juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, causa grave daño a la reputación o los intereses del prometido inocente.

La indemnización será fijada en cada caso por el juez, tomando en consideración los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente".

Tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no son obligatorios, supuesto que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente no constituyen un contrato de derecho familiar. En cuanto a los efectos que determina el artículo 83, se explican éstos considerando que hay un hecho ilícito sancionado por la ley, cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido diere motivo grave para el rompimiento de los mismos. Es decir, las consecuencias jurídicas se producen no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito a que antes se ha hecho referencia.

Sobre el particular, Bonnecase estudia el carácter anormal de los esponsales y rechaza las conclusiones a que ha llegado la jurisprudencia francesa. Diciendo: "Carácter anormal de la solución de la jurisprudencia y de la doctrina sobre los esponsales: los esponsales (según la jurisprudencia) no constituyen un verdadero contrato, y su ruptura simplemente puede dar origen a la aplicación eventual. Sentencias de la Corte de casación de 30 de mayo de 1838 y de 11 de junio del mismo año (S., 38.1.494): sentencia *Coutreau y de Lavit*. El sistema de la doctrina y de la jurisprudencia consiste en declarar absolutamente inoperante, si no es que ilícito, el contrato de esponsales, según determinadas sentencias".

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

CAPITULO III

DE LA PROMESA DE MATRIMONIO Y EL MATRIMONIO

3.1. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LA PROMESA DE MATRIMONIO Y EL MATRIMONIO.

Se hace necesario el estudio de la figura del matrimonio dentro de este proyecto toda vez, que para una mejor comprensión de lo que es la promesa de matrimonio, es evidentemente lógico saber que es el matrimonio, por lo que para poder comprender las características distintivas de cada figura, tenemos que conocer la evolución y el concepto del matrimonio.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un

estado de vida de la pareja, al cual el Estado otorgaba determinados efectos . En un principio no se requería de ceremonia alguna para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja . Si bien es cierto, que la celebración a propósito del acto era frecuente, esta revestía carácter religioso, no jurídico.¹

Dentro del Derecho Civil Mexicano, el matrimonio constituye la base fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios, de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera, pero ello, no significa que la institución del matrimonio sea la única manera viable de producir consecuencias jurídicas, perspectiva que amplía la visión del derecho familiar en nuestro país porque existen otras formas de generarlas.

Como base fundamental de la familia debe ser la fuente principal de una convivencia familiar ordenada, pacífica y apegada a la ley, sin embargo, no permanecemos ajenos a las situaciones de hecho que existieron y siguen existiendo aún contra los esfuerzos por disciplinarlas adecuadamente, las cuales, sin estar debidamente reguladas y consideradas como el núcleo fundamental de la

¹ Baqueiro Rojas Edgard, Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Oxford.

familia, producen también, manifestaciones de Derecho. Así tenemos que la unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramarital era considerado como ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no se podía llamar patria potestad, fuera de matrimonio no había parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello, responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar, se revela en el derecho de familia y repercute aún más del ámbito de éste.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo al Derecho Canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX, El 23 de Julio de 1859 del presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro, en la que quedaron secularizados todos los

actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia, validez, y demás conocidos. En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el Derecho Canónico.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y territorios Federales, así como los Códigos de los diferentes Estados de la Federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

Es en el año de 1914, que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, en la cual se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consaguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

A partir de las peculiaridades de esta evolución. Carlo Jemolo hace una

distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados , por lo que los primeros son aquellas uniones que conforman un genero de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y los segundos son las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vinculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Por lo que en resumen, la importancia del matrimonio torna en que esta constituye la base fundamental de todo derecho de familia.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

En cuanto a la Naturaleza del Matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- I. **Como Institución:** una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regula un todo orgánico y persiguen un misma finalidad, que es la de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los consortes.
- II. **Como acto jurídico condición:** que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo

o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

III. **Como acto jurídico mixto:** se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, públicos y los mixtos.

Es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes , sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo.

IV. **Como contrato Ordinario:** se le ha considerado fundamentalmente como contrato en el cual existen todos lo elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

V. **Como contrato de adhesión:** toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a aquellos que imperativamente determina la ley.

VI. **Como un Estado jurídico:** el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación

jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

- VII. **Como acto de poder Estatal:** porque la declaración de la voluntad de los esposos debe ser dada al oficial, y por el recogida personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.²

Después de haber manifestado todas las teorías dadas por diversos juristas, podemos decir que, el matrimonio es una institución jurídica sui generis pues es una mezcla de contrato y acto jurídico.

Compartiendo la opinión del ilustre jurista Bonnecase, podemos afirmar que el matrimonio es ante todo, una institución jurídica en el sentido verdadero del término, únicamente que esta institución como tantas otras es puesta en movimiento por medio de un acto jurídico. Es decir que en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto jurídico no es sino la doble manifestación de la voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual, dos personas de sexo diferente, se colocan bajo el imperio de la institución del matrimonio.

De tal manera que es necesario distinguir con tres términos diferentes, tres cosas distintas, ya que esta triple distinción terminológica se encuentra consagrada en nuestro Código Civil:

1.- **El matrimonio**, es decir la institución del matrimonio; así lo define nuestra ley “.....**los fines esenciales de la familia como institución social y civil**”

2.- **El acto del matrimonio**, es decir, el acto jurídico que pone en movimiento la institución con respecto a los dos interesados, esto lo podemos ver cuando nuestra ley se refiere al acto jurídico considerado en cuanto a su forma y fondo. y

3.- **El contrato de matrimonio**, o convención relativa al patrimonio de los esposos. Hace referencia a un contrato cuando dispone que los contrayentes pueden establecer el régimen matrimonial bajo el cual quedara consagrado su vínculo matrimonial, y en las capitulaciones matrimoniales podrán establecer los bienes que entran en sociedad conyugal y la forma de distribución.

Una vez explicado lo anterior decimos que el matrimonio en relación a los bienes es un contrato :

² Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, 1978.

- I. **Bilateral:** porque su celebración requiere el consentimiento de las dos partes.

- II. **Solemne:** porque debe efectuarse ante los funcionarios que la ley estable y con las formalidades que la misma exige.

Proviene del latín ***matrimonium*** son tres las acepciones jurídicas de este vocablo:

1. Se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear un unidad de vida entre ellos;

2. Al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión,

3. A un estado general de vida que se derivan de las dos anteriores.

El Código Civil para el Distrito Federal define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

El Código Civil para el Estado de Veracruz en su artículo 75 define al

matrimonio de la siguiente manera: “ Es la unión de un solo hombre y una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”.

Dos concepciones son susceptibles de dominar la reglamentación del matrimonio: La concepción del *matrimonio-control* y la del *matrimonio-institución*. Estas concepciones, radicalmente opuestas una a otra, tienen importante influencia sobre la solución que debe darse al problema del divorcio, principalmente. Su conjunto contribuye a aclarar el estado actual del derecho matrimonial francés. Nos limitaremos a exponer aquí, algunas explicaciones sobre este punto.

Concepción del matrimonio-contrato; su examen crítico desde el punto de vista del fundamento mismo del código civil De los trabajos preliminares resulta con evidencia, que los redactores del código civil, a pesar de todos sus esfuerzos no lograron sustraerse a la acción de la idea del matrimonio-contrato. Precisaron que el matrimonio difiere de los otros contratos, pero lo consideraron como un contrato. Sin embargo, la idea del matrimonio contrato es de tal manera contraria a la naturaleza de las cosas, que en realidad, el legislador de 1804 no la aplicó. La prueba de esto es esencial. Afirmamos que el código de Napoleón, considerado en sus reglas positivas, no considera al matrimonio como un contrato. Es cierto que los representativos de la escuela de la exégesis consagraron en el siglo XIX, la opinión contraria, partiendo de "la intención del

legislador". Pero, hay algo superior a esta intención: se estima que los textos la expresan. Bajo el golpe de la potencia invisible e irresistible de las cosas, el legislador puede ir inconscientemente, sobrepasándose a sí mismo, contra su personal concepción, si ésta es artificial; tal es la victoria de lo real sobre lo ficticio. La reglamentación del matrimonio ofrece de este uno de los más notables ejemplos, siendo fácil su demostración; basta partir de la idea de contrato tal como ha sido comprendido por el código civil y compararla con el matrimonio tal como también ha sido concebido éste.

Comprobemos, que el contrato es reglamentado por el código civil, con motivo del derecho del patrimonio. Por tanto, el contrato ha sido considerado por el legislador como esencialmente relativo a la vida social vista desde su aspecto económico. Por otra parte, la reglamentación del contrato está absolutamente dominada por la regla de la autonomía de la voluntad. La voluntad es soberana en la formación, efectos y disolución del contrato. En esto reside la característica del contrato tal como ha sido concebido por el código civil. Todo esto será demostrado al referimos a la teoría del acto jurídico. Nos conformamos con indicar que en los contratos, aun en los solemnes, el consentimiento constituye su esencia. El oficial público hace constar el consentimiento en formas apropiadas, y nada más. Su papel es el de un registrador. Nada semejante encontramos en el matrimonio. La noción del contrato y la del matrimonio no se avienen; son absolutamente incompatibles.

1. Que nuestra tesis es fundada resulta, en primer lugar, de las diferencias esenciales presentadas por la formación del matrimonio y la de un contrato ordinario. El matrimonio, se dice, es un contrato solemne. Ahora bien, la misión del oficial civil no es, de ninguna manera, simplemente la de hacer constar y registrar, en su carácter de funcionario el consentimiento de los esposos. Por el contrario, desempeña un papel activo. Recibe, en una declaración unilateral, bajo la forma de una respuesta a una pregunta por él formulada, la expresión del consentimiento de cada esposo "pronunciando" a continuación a nombre de la ley, que están unidos en matrimonio. Empero no es esto todo. En oposición al contrato en general, el matrimonio no puede celebrarse en cualquier lugar, sino en aquel donde, por lo menos, es conocido uno de los esposos, como ya se ha dicho. Continuando con el examen de las condiciones de formación del matrimonio en el código civil, comprobamos que las medidas de protección del consentimiento, son en ciertos aspectos, menores, y mayores en otros determinados, que en los contratos en general. En primer lugar menores, como se demuestra con la influencia del error y del dolo. El dolo se ha suprimido como vicio del consentimiento y el error únicamente es tomado en consideración de una manera muy limitada.

Hemos dicho que, por otra parte, el consentimiento está menos protegido en el matrimonio que en los demás contratos. Demuestra esto la edad matrimonial. Por último, para terminar con el rasgo característico de la formación del matrimonio en oposición a la del contrato notemos que la representación jurídica

está excluida del dominio matrimonial, en tanto que desempeña una función plena en el dominio contractual; 2. De esta manera, llegamos a los efectos del matrimonio; si fuera posible, la oposición entre el matrimonio y el contrato se revelaría aquí en una forma más absoluta. Se ha suprimido totalmente la regla de la autonomía de la voluntad, como se demuestra con el Art. 1388; con objeto de que los esposos, no traten bajo la apariencia del contrato de matrimonio, de eludir las prescripciones del legislador, este texto dice: "no pueden los cónyuges derogar, ni los derechos que resultan de la autoridad conyugal en la persona de la mujer y de los hijos, o que correspondan al marido como jefe ni los derechos que al cónyuge supérstite concedan los títulos de la patria potestad; de la menor edad; de la tutela, y de la emancipación, ni de las disposiciones prohibitivas del presente código"; 3. Por demás está insistir sobre la disolución del matrimonio comparada con la de los contratos. Las causas de disolución del matrimonio están rigurosamente reglamentadas por la ley, y entre éstas no se cuenta el consentimiento mutuo. Ni cuando estaba en vigor el divorcio por consentimiento mutuo era exacto, en principio, decir que el matrimonio podía disolverse por el solo consentimiento de los esposos, dada la reglamentación de este género de divorcio. De acuerdo con la mente del legislador, el matrimonio únicamente podía disolverse por causas precisas y en condiciones, rigurosamente determinadas. Lo anterior demuestra la inexactitud de la concepción del matrimonio-contrato, que, no obstante, es defendida aún por un gran número de eminentes civilistas. Esto se debe al papel atribuido al acto jurídico en el sistema del derecho francés, como lo demostraremos. Queda por establecer el fundamento de la segunda

concepción; el matrimonio-institución, que en nuestra opinión traduce la verdad jurídica con todas sus consecuencias.

Concepción del matrimonio institución: su correcto fundamento Repetimos que no hay duda de que si el siglo XIX no supo deducir la tesis del matrimonio institución, el error se debe al culto profesado por el acto jurídico o si se prefiere al espejismo del contrato. Juristas y filósofos han tenido en mucho al acto jurídico, particularmente, al contrato, considerándolo como el supremo motor de la vida social. Por otra parte, la tesis del matrimonio contrato se basa, en el fondo y en primer lugar, en una confusión debida en parte al término técnico: matrimonio. Obstinadamente se atribuye a este término una significación única y exclusiva, que se advierte en el acto jurídico por el cual se traduce, prácticamente, el matrimonio; y así se afirma que quien dice matrimonio, se refiere al contrato. Al hacer esto no sólo se ha perdido de vista lo principal. El matrimonio es ante todo, una institución jurídica, en el sentido verdadero del término, tal como ha sido definido con anterioridad. Únicamente que esta institución, como tantas otras es puesta en movimiento por medio de un acto jurídico. Por tanto, como hemos indicado, definir el matrimonio como un acto jurídico es considerar únicamente uno de sus aspectos. Repetimos que en realidad, en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto no es sino la doble manifestación de voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual dos personas de sexo diferente se colocan bajo el imperio de la institución del matrimonio. La terminología usada en esta materia es claramente defectuosa. Era

necesario distinguir, como hemos dicho, con tres términos diferentes, tres cosas distintas: 1. El matrimonio, es decir la institución del matrimonio, 2. El acto del matrimonio, es decir, el acto jurídico que pone en movimiento la institución con respecto a los dos interesados; 3. El contrato de matrimonio, o convención relativa al patrimonio de los esposos. Por otra parte, no carece de interés advertir que esta triple distinción terminológica se halla consagrada por el código civil. En primer lugar, es evidente que el título V del código civil, relativo a la reglamentación del matrimonio, se refiere esencialmente a éste, considerándolo como institución. Por el contrario, el capítulo III de las actas del estado civil titulado: de las actas de matrimonio, se refiere al acto jurídico, considerado en cuanto a su forma y fondo. Por último, el contrato de matrimonio es reglamentado por el título V del libro III del código civil.

Expuesto lo anterior, es indiscutible que el matrimonio está destinado al desarrollo individual, moral y social de ese organismo de orden esencialmente natural, que es la familia, así como a la unión de sexos que constituye su base. En efecto, la familia es un organismo social, de orden natural, basado en la diferencia de los sexos, y en la correlativa diferenciación de las funciones, cuya misión suprema es asegurar no sólo la perpetuidad de la especie humana, sino también la única forma de existencia que conviene a sus aspiraciones y específicos caracteres. Ahora bien, considerado en su objeto, el matrimonio está constituido por un conjunto de reglas destinadas a coordinar las aspiraciones biológicas del hombre, desde el punto de vista de la perpetuidad y de la vida de la

especie, para dar a la familia un estatuto que facilite su desarrollo, bajo los auspicios de la noción de derecho, impidiendo que el equilibrio se rompa, que el individuo, valor en sí, se sacrifique en extremo al grupo, lo que por otra parte sena contrario al punto de vista experimental, ya que la naturaleza ha creado, en cierta forma, una especie de armonía preconstituida. En otros términos: el matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho. Tal es, indudablemente, la institución jurídica del matrimonio, en la forma antes definida. Derivada de la naturaleza misma de las cosas, es esencialmente imperativa en todas sus partes, imponiéndose a los interesados exteriormente, exigiendo, para aplicarse, a los mismos su adhesión en la forma de un acto jurídico, sin ninguna discusión o modificación; únicamente exige una declaración de los interesados la cual es, por otra parte, inoperante si el oficial del estado civil no declara su unión.³

³ Bonnecase Julien, “Biblioteca Clásicos del Derecho Civil tratado elemental de derecho civil”, Vol. 1 Ed. Harla, México,D.F. pp 230-249

3.3 FORMALIDADES DEL MATRIMONIO

3.3.1. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

* No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 16 años y la mujer antes de cumplir 14 años; El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no podrán contraer matrimonio, sin el consentimiento de sus padres, a falta o imposibilidad de los padres, se requiere del consentimiento de los abuelos en primer lugar de los paternos a falta de éstos, el de los maternos. Ahora bien a falta de los abuelos se requiere del consentimiento del tutor. Y a falta de tutor el del juez de primera instancia del lugar donde viva el menor, es quien podrá suplir el consentimiento. Es necesario comentar que, ninguno de los ascendientes, ni los tutores, ni el juez, en sus respectivos casos, pueden revocar el consentimiento que hubieren otorgado.

Si el ascendiente o el tutor negaren su consentimiento sin justa causa, para que se lleve a cabo el matrimonio, el menor interesado podrá solicitar al Gobernador del Estado su intervención, y éste, oyendo a las partes podrá suplir el consentimiento.

3.3.2 IMPEDIMENTOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

1.- La falta de edad cuando no haya sido dispensada

2.-la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos

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

4.-el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

5.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido comprobado judicialmente.

6.- el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el otro.

7.-la fuerza o miedos graves

8.- la embriaguez habitual y el uso de drogas enervantes, así como la impotencia incurable para la copula, y otras enfermedades venéreas, contagiosas y hereditarias

9.-el idiotismo y la imbecilidad.

10.-El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenden contraer.

Distinción entre los impedimentos dirimentes y los impedientes, indicamos que se requerían ciertas condiciones para el matrimonio, sin que su ausencia fuese sancionada, de aquí se derivó la distinción entre los impedimentos dirimentes y los impedimentos impedientes. Toda condición exigida para que el matrimonio responda plenamente al objeto de la ley constituye un impedimento, en el sentido de que, en principio, el oficial del estado civil no puede proceder a su celebración. Pero si la ley no sanciona el matrimonio celebrado a pesar de un impedimento, se dice que éste es impediente; en tanto que se da el nombre de dirimente, a las condiciones cuya no realización implica la inexistencia, la nulidad absoluta, o la relativa. Durante el siglo XIX ha disminuido el número de impedimentos impedientes. Actualmente pueden citarse los, siguientes:

1.- La ausencia de publicaciones;

2.- LA existencia de una opción;

3.- El plazo de viudez impuesto a la mujer viuda o divorciada la falta de autorización de los superiores jerárquicos respecto a los militares;

Otros casos son discutidos, como el del matrimonio celebrado entre personas que estando ligadas por parentesco adoptivo, quedan sujetas a la prohibición establecida por el artículo 354.

3.3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE ORIGINAN CON EL MATRIMONIO

Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte para lograr el objeto del matrimonio y ayudarse mutuamente; tienen derecho a decidir libremente de manera informada y responsable sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Los consortes, vivirán juntos en el domicilio conyugal, deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden según sus posibilidades.

Los cónyuges tienen en el hogar la misma autoridad para con sus hijos, por ello deberán arreglar de común acuerdo todo lo relacionado a su educación y administración de los bienes que a estos pertenezcan

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos cónyuges, independientemente de la aportación económicas que hagan.

Los cónyuges podrán realizar cualquier trabajo siempre y cuando no contravenga la moral de la familia o la estructura de la misma.

Entre los cónyuges solo podrá celebrarse el contrato de compraventa, cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

Tendencia de la jurisprudencia sobre los derechos y obligaciones de los cónyuges, la acción de la jurisprudencia se ha hecho sentir, sobre todo, con relación al deber de cohabitación. Nunca ha vacilado en reconocer el derecho de recurrir a la fuerza pública, para asegurar su cumplimiento. Por tanto, ha permitido, al marido apelar a ella, para hacer que la esposa retorne al domicilio conyugal, pero la mujer también tiene derecho de recurrir a ella, con objeto de que se le reciba en el domicilio conyugal. Únicamente citaremos algunas ejecuciones entre las más características. Una sentencia de la corte de París, del 31 de marzo de 1885 “ordena que dentro de los quince días siguientes regres la señora Montassier al domicilio conyugal, autorizando a su marido, en caso de desobediencia a obligarla a ello, por todos los medios legales, incluyendo la fuerza pública”. Otra sentencia de la corte de apelación de Nîmes, del 20 de febrero de 1862 llega al grado de evocar la definición del matrimonio dada por Modestino. Más reciente, una sentencia de la corte de casación del 26 de junio de 1878 decide: “considerando

que para obligar a la mujer a volver con su marido, cuando ha abandonado la morada conyugal, y si se niega a ello, los tribunales tienen libertad para recurrir, según el caso, a los medios de coacción que consideren más eficaces o más apropiados a la situación y, principalmente, a una condena a daños y perjuicios". Otra sentencia de la corte de Aix, del 22 de marzo de 1884 resuelve en el mismo sentido; en ella dice:" sobre el cumplimiento de *etiam manu militari*: considerando, que el derecho del marido para emplear la fuerza pública con objeto de obligar a su mujer a que retorne al domicilio conyugal, no existe ni en el espíritu ni en el texto de la ley"; por tanto, esta sentencia únicamente reconoce los medios de coacción pecuniarios, como la privación de sus rentas en contra de la mujer, y la dispensa del marido de solventar a sus necesidades, he aquí su fórmula final:" considerando, por último, que en el caso, de ineficacia de los medios pecuniarios, está más de acuerdo con nuestras costumbres decidir que el marido obtendra la reflexión o por gestiones de las amistades de la familia, el retorno voluntario de su mujer, más bien que por arresto escandaloso, que para considerar esta medida como legítima es necesario remitirse a otros tiempos y a otros países". Empero, la tesis de la coacción *manu militari* no fue definitivamente abandonada, como lo muestra una sentencia de la corte Lyon, del 14 de mayo de 1920. Por lo demás, esta sentencia se dictó a favor de la mujer, reconociéndole el derecho de recurrir a la fuerza pública para obtener que se le abriese el domicilio conyugal.

3.3.4 CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Son causas de nulidad del matrimonio:

*El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada , lo contrae con otra.

*Que el matrimonio se haya celebrado, y haya existido alguno de los impedimentos numerados anteriormente

*Que el matrimonio se haya celebrado en contravención a las formalidades que exige la ley, esto es que no haya realizado el escrito detallado que solicita el encargado del Registro Civil o no acompañe al escrito de los anexos que se requieren.

3.3.5.REGIMENES BAJO LOS CUALES PUEDE CELEBRARSE EL MATRIMONIO

Existe dos regimenes bajo los cuales se puede constituir el matrimonio, ya sea **por sociedad conyugal o por separación de bienes.**

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

3.3.5.1 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales.- son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de las mismas respectivamente, éstas pueden otorgarse en el momento de celebrar el matrimonio o durante él y puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino los que adquieran después.

3.3.5.2 SOCIEDAD CONYUGAL

la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, y comprenderá los bienes que adquieran los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio y los adquiridos con anterioridad, si se aportan expresamente a ella.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos.

Este régimen de sociedad conyugal no comprenderá los bienes que cada cónyuge adquiera por herencia, legado o donación de cualquier especie, estos serán de exclusiva propiedad del cónyuge al cual le sea cedido por alguna de

estas figuras, salvo pacto en contrario que conste en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Público.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal termina:

*Por disolución del matrimonio

*Por voluntad de los cónyuges

*Y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Si la disolución de la sociedad conyugal procede de la nulidad del matrimonio y los dos procedieron de buena fe, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria; y si ambos actuaron de mala fe la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando a salvo desde luego los derechos de terceros.

Disuelta la sociedad se procede a formar inventario, en el cual no se incluirán vestidos, el lecho ni los objetos de uso personal, terminado el inventario se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, y se devolverá a los cónyuges la parte que hubiere llevado al matrimonio y si hubiere sobrante se dividirá entre los dos en la forma convenida; en caso de existir perdidas se

deducirán estas del haber de cada uno de los cónyuges en proporción a las utilidades que debían corresponderles.

Para el supuesto de que uno de los cónyuges hubiere fallecido el que sobreviva, continuará en la posesión y administración del fondo social, con la intervención del representante de la sucesión mientras que no se verifique la partición. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de bienes se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

3.3.5.3 SEPARACION DE BIENES

la separación de bienes puede ser parcial o total, en el primer caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de sociedad conyugal.

La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio sino también los que adquieran después.

Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.

Durante el matrimonio la separación de bienes terminará para ser substituida por la sociedad conyugal.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservaran la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes sino de dominio exclusivo del dueño de ellos.

Ahora bien, visto de manera breve las formalidades que implica la celebración de un matrimonio, los derechos y obligaciones que traen implícitos, continuaremos con la exposición de las características de la promesa de matrimonio que es el tema que nos ocupa.

3.6 CARACTERÍSTICAS DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

Una vez determinado el concepto de matrimonio y su naturaleza jurídica pasaremos a establecer los elementos o características principales de la promesa de matrimonio, que son las siguientes:

- 1) Que se hace por escrito

- 2) Se requiere la voluntad de las partes

- 3) Para su disolución basta que una de las partes se rehusé a cumplir el compromiso.
- 4) Sus efectos jurídicos en caso de incumplimiento es pagar al otro prometido la indemnización que fije el juez, a título de reparación moral. Atendiendo a los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente.

3.7 REQUISITOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

Después de haber expuesto las diversa teorías que existen en torno a la naturaleza jurídica de la figura de promesa de matrimonio, concluimos diciendo que, toda vez que para nuestro juicio estamos en presencia de un contrato, con las características antes señaladas, los **requisitos esenciales y de validez**, aún cuando en nuestra legislación la promesa de matrimonio no es aceptada como un contrato estrictamente, ya que no produce la obligación de cumplir con el contrato futuro, que sería en este caso el matrimonio. Según nuestro criterio, son los esenciales, **el consentimiento**, se comprende de la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación, dicho en otras palabras existe acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico.

En cuanto a los elementos de validez, que dicha promesa se haga por escrito, en consecuencia; será nula la promesa de matrimonio hecha de manera verbal. Otro elemento de validez es la capacidad jurídica, dado que se requiere que el hombre tenga dieciséis años y la mujer catorce años, así mismo tenemos el objeto que sería el derecho a exigir la reparación del daño. Ya que al celebrarse una promesa de matrimonio consideramos no existe error, dolo, mala fe ni violencia.

3.8 CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO:

- a) Es un acto solemne.

- b) Es un acto complejo por la intervención del estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.

- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil.

- d) En él matrimonio, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus consecuencias de hecho y de derecho.

- e) Sus efectos se extienden a mas allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

- f) Su disolución requiere sentencia judicial o administrativa, no basta con la sola voluntad de los interesados.

CAPITULO IV

PROMESA DE MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

4.1.LA PROMESA DE MATRIMONIO EN OTRAS LEGISLACIONES.

En el Derecho Romano casi siempre se realizaba un convenio entre los futuros cónyuges o entre los padres de estos, en el que se comprometían a unirse en matrimonio; a esta promesa se le conoció como **esponsalia**, pues se realizaban por medio de **sponsio**, figura jurídico-religiosa mediante la cual se le daba valor jurídico a la palabra.

Ulpiano definió a los esponsales como la petición y promesa recíproca de futuras nupcias. En caso de que se diera la falta de cumplimiento daba lugar a una **actio ex sponsu**, mediante la cual se podía exigir jurídicamente su cumplimiento.

Gustavo A. Bossert habla del Derecho Romano de la siguiente manera: "En Roma, el matrimonio era precedido general pero no necesariamente por una convención entre los futuros esposos, primero presentados por sus *pater-familias* y luego por sí mismos por la cual se comprometían a unirse en matrimonio. Dicha convención era denominada *sponsalia*.

A diferencia del Derecho Oriental, no tenía el carácter de Contrato Real sino Contrato Consensual. Su forma era la de la estipulación o Contrato Verbal (*Stipulatio, Sponsio*), de donde derivan las denominaciones *sponsalia* para la promesa, *sponsus* para el novio y *sponsa* para la novia.

La formalidad antigua de la *sponsio* desapareció en el Derecho Clásico, en el cual bastaba el simple acuerdo acerca del futuro matrimonio. En los tiempos primitivos los esponsales se celebraban entre los *pater-familias* de los novios, pero en el Derecho Histórico ya se requería el consentimiento de los propios prometidos, aun cuando respecto de la novia se consideraba suficiente su falta de oposición expresa, y aun se le vedaba oponerse si no era por ser el novio persona indigna por sus costumbres o torpe. Finalmente fueron celebrados entre los mismos novios, aunque como el matrimonio mismo requería el consentimiento de los padres.

"La capacidad para celebrar los esponsales era, en principio, la misma que para el matrimonio. Regían iguales impedimentos, salvo los temporales como el

plazo de viudez o el establecimiento para los gobernadores de provincia de casarse donde ejercían sus funciones; Inclusive no tenía lugar el de impubertad; podían celebrar esponsales los impúberes, con tal de que entendiesen el significado del acto, para lo cual en el derecho imperial se fijó la edad mínima de siete años.

Según referencias de Servio Sulpicio de que da cuenta Aulo Gelio, entre los antiguos latinos, antes de agregarse las poblaciones latinas a la ciudadanía romana, los esponsales producían un vínculo civil obligatorio, ya que daban lugar a la *Actio ex Sponsu* para obtener que la parte incumplidora sin justa causa pagara una indemnización.

Esa acción persistió en los municipios latinos hasta que en el año 90 antes de Cristo pasaron a formar parte de Roma en virtud de la *Lex Iulia*. En el Derecho Romano de los tiempos históricos, sin embargo, la obligación derivada de los esponsales era puramente moral, su ejecución no podía ser perseguida directa ni indirectamente. Considerada inmoral toda restricción de la libertad absoluta del matrimonio, no se admitía ni la acción de reparación del daño y perjuicio ni la de pago de la cláusula penal establecida para el caso de incumplimiento.

No obstante ello, daba lugar a una serie de efectos civiles, penales y procesales sobre algunos de los cuales se discute si existían ya en el Derecho Clásico o no, que eran los siguientes:

- 1) Originaban un impedimento matrimonial, según en el cual los prometidos no podían contraer matrimonio ni simples esponsales con un tercero, bajo sanción de infamia;
- 2) Daban lugar a una situación similar a la finalidad entre un prometido y los parientes de otro, la cuasi-afinidad, de la cual derivaba un impedimento matrimonial entre un prometido y los padres o hijos del otro;
- 3) La novia quedaba sometida a la obligación de fidelidad como si estuviera casada, y en caso de violarla, el novio tenía contra ella la acción de adulterio;
- 4).-En el campo de las relaciones patrimoniales, la novia que entregaba al novio la dote antes de la celebración del matrimonio ni estaba protegida por los mismos privilegios que la esposa en garantía de su restitución;
- 5).-El homicidio del futuro suegro o de la futura suegra eran considerados como parricidio y caían bajo la sanción de la *Lex Pompeia* de Parricidios;
- 6).-En caso del ser la novia objeto de injurias, el novio podía ejercer la

Actio Injuriarum contra terceros que la había ofendido;

7).-En materia procesal, uno de los prometidos no estaba obligado a declarar en juicio como testigo contra el otro ni contra sus padres, ni éstos contra aquél. A nuevas normas dio lugar la introducción, en la época del derecho Romano Helénico, de la costumbre de las arras *esponsalicas (Arrha Sponsalitia)* y de los regalos y do naciones entre los prometidos (*Sponsalitia Lagitas*).

"Las arras producían primero los efectos ordinarios, es decir, la pérdida por el incumplidor de las dadas o la restitución de las recibidas y otro tanto. Una constitución de honorario y Teodosio dispuso que restituyese el cuádruplo de lo recibido, pero otra de León y Antemio redujo la sanción a la pérdida de las dadas o la restitución del doble de las recibidas, salvo para la novia menor, que sólo debía restituir lo recibido".

"En cuanto a los regalos hechos entre los prometidos, primero estaban sometidos a las reglas de las donaciones ordinarias. Constantino innovó a este respecto mediante reformas legislativas que les dieron el carácter de donaciones hechas bajo la tácita condición de celebrarse el matrimonio, de manera que en caso contrario podían ser repetidas en principio mediante una *conditio* o una *actio in rem útil*, salvo que el donante hubiera roto los esponsales sin causa o hubiera dado causa a la ruptura.

A este respecto existe dos Constituciones de dicho emperador:

La primera que data del año 319, establecía que en el caso de rehusarse uno de los prometidos a la celebración del matrimonio, el otro tenía derecho de retener las donaciones recibidas o reclamar el cumplimiento de las prometidas igual, derecho asistía al que había roto la promesa por causa justificada imputable al otro novio.

La segunda, del año 336, se refiere al caso de fallecer uno u otro de los prometidos en tal supuesto, si la promesa de matrimonio se había celebrado con la formalidad del "beso Nupcial", la mitad de las cosas donadas debía pertenecer al sobreviviente y la otra mitad a los herederos del fallecido, de manera que se consideraba subsistente la donación en la mitad y revocada en cuanto a la otra mitad; de no haberse cumplido la indicada formalidad, la donación quedaba totalmente revocada y debía ser restituida".

El maestro Justiniano, en la Novela 74, Capilo 5, admitió que la promesa solamente ante la iglesia, en un oratorio privado, o poniendo la mano sobre los evangelios seguida de la vida marital equivaliese al matrimonio. Posteriormente, el emperador Bizantino León el Filósofo, ante la presión de las costumbres, estableció la validez de la Cláusula Penal. La disolución de los esponsales se producía por muerte de uno de los novios, aparición de impedimentos matrimoniales, mutuo disenso o voluntades unilaterales.

En el Derecho del bajo imperio fueron establecidos los motivos legítimos de ruptura unilateral".

En el Derecho Germánico: La Legislación los esponsales daban nacidos a la obligación de celebrar el matrimonio, de modo que la novia podía ser constreñida a casarse en virtud de la potestad a que estaba sujeta, y el novio tenía acción contra el padre promitente que sin justa causa no cumplía la promesa de entregarla en el plazo de dos o más años. Entre los longobardos las nupcias eran frecuentemente precedidas de un contrato escrito (Fábula Firmada) en el cual se fijaban las condiciones, quien tenía potestad sobre la mujer se obligaba a entregar al esposo, y éste a tomarla por esposa y darle la donación nupcial (*morguengabe*).

Ya en el siglo XVIII, el Código de Prusia estableció que el incumplimiento determinaba la pérdida de las donaciones hechas, la restitución de las recibidas, el pago de los gastos ocasionados por la promesa de matrimonio y de la pena expresamente convenida; a falta de fijación de ésta debía pagarse un cuarto de la suma fijada en las promesa de matrimonio o en un contrato particular como donante o como donación recíproca, o bien como beneficio para el sobreviviente. En caso de insolvencia del prometido, También respondían por la pena pactada los parientes que hubieren consentido la promesa de matrimonio y ocasionado o aprobado la retribución".

En las antiguas leyes españolas reconocieron generalmente el efecto obligatorio de la promesa de matrimonio. "En el Fuero Juzgo, no era admisible que la manceba contrajese matrimonio con otro que aquel a quien la habían prometido su padre, bajo sanción de quedar ambos contrayentes en poder de aquel con quien el padre la había desposado. La promesa debía ser cumplida una vez entregada la sortija a título de arras, respecto de las donaciones, tenía disposiciones similares a las de la Constitución de Costantino de 326: si moría el prometido después de dado el beso y las arras, la novia conservaba la mitad de lo dado por él y debía entregar la otra mitad a los herederos del novio; sino había recibido el beso, no podía conservar nada. En cuanto a las donaciones de la novia al novio, hubiera sido dado el beso o no, todo debía volver a los herederos de la novia.

"El Fuero Real establecía la obligación de dar cumplimiento a los esponsales; pero si después de celebrados, uno de los prometidos se casaba con un tercero, valía el matrimonio y no la anterior promesa. En las Leyes del Toro, la número 52, establecía que fuesen los esponsales de futuro o de presente no consumados, la novia conservaba la mitad de lo dado por el novio si había sido besada; de lo contrario nada.

En 1564, Felipe 11 promulgó como leyes del reino los cánones del Concilio quedaron suprimidos los esponsales de presente. Finalmente, la pragmática del 23 de marzo de 1776 (Novísima Recopilación, Libro X, título 11, Ley 9) exigía

como requisito para que los menores de 25 años celebrasen esponsales la petición del consejo y el consentimiento del padre o madre, y en defecto de ellos, sucesivamente, de los abuelos, parientes más cercanos, o del Juez Real, y la del 28 de abril de 1803 (Novísima recopilación Libro X, Título 11, Ley 18) dispuso la inadmisibilidad de demandas relativas a esponsales cuando éstos no hubieran sido celebrados por personas hábiles para contratarlos por sí mismas y estableció como fuerza necesaria la escritura pública, bajo pena de nulidad. Resistida por la Iglesia en un principio la imposición de esta formalidad, la aceptó finalmente en 1880 para España la Congregación del Concilio; en 1899 León XIII extendió la formalidad a América, y finalmente desde 1907 pasó al propio derecho canónico".

Encontramos así también al antiguo derecho francés, "En la época franca, los esponsales se celebraban con una fiesta a la cual concurrían los parientes de ambos novios y en la forma de un contrato real, cuyo ejecución se aseguraba con la entrega de arras, todo a la usanza germánica. Originaban la obligación de contraer el matrimonio bajo sanción de una multa, sanción consagrada en la ley sálica reformada por Carlos Magno.

El artículo 44 de las Ordenanzas de Blois de 1579, ajustándose a lo dispuesto por el Concilio de Trento, suprimió los esponsales de presente al prohibir su recepción por los notarios. Otra ordenanza, del 26 de Noviembre de 1639, dispuso que los esponsales de futuro se celebrasen por escrito ante cuatro testigos parientes de las partes, aunque se consideró que se trataba de un

problema de prueba. Persistió la costumbre de darse arras recíprocamente, con la obligación del incumplidor de restituirlas y la facultad del otro de retenerlas, pero una sentencia de 1680 dispuso su reducción a los reales daños y perjuicios si eran muy considerables; otra ley de 1713 declaró la nulidad de la cláusula penal pactada.

Los daños y perjuicios consistían en los gastos hechos y otros perjuicios sufridos, más no comprendían el lucro cesante. En cuanto a las donaciones, debían ser restituidas por considerarse implícita la condición de celebrarse el matrimonio, pero se permitió que las retuviese el donatario la negativa prevenía del donante; además, una sentencia del parlamento de Tolosa de 1656 admitió la restitución de perlas, diamantes y dinero, más no de los vestidos y ropas."¹

"En el Derecho Belga, las soluciones son substancialmente similares a las del Derecho Francés. Se reconoce la ineficacia jurídica de los esponsales y de toda convención que tienda indirectamente a darles de un compromiso civil obligatorio, como la cláusula penal; se admite, sin embargo, la producción de efectos indirectos cuando no está en juego la libertad del matrimonio, como el derecho de la novia de reclamar daños y perjuicios al responsable de la muerte del novio. También se acepta la existencia de una obligación natural de repeler los perjuicios, y su conversión en obligación civil por la promesa de indemnización

¹ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa S.A., México, 1989.

posterior a la ruptura.

Lo mismo que en Francia la ruptura da lugar a indemnización del daño material y moral cuando va acompañada de circunstancias extrínsecas a ellas que configuran culpa o *cuasi- delictual*, tales como la ruptura pública en condiciones hirientes o dañosas, la ruptura a último momento, el dolo, la seducción, etc..

En cuanto a los regalos se consideran restituibles por aplicación analógica del artículo 1088 aunque no haya culpa en la ruptura y salvo, en caso de conservación, a título de recuerdo en caso de muerte de uno de los novios, con tal de que hayan sido hechos en vista al matrimonio futuro, ya que entonces carecerían de causa y su conservación determinaría un enriquecimiento ilícito. La obligación de restituir se extiende a los hechos por terceros, excepto los hechos por galantería o afecto".

"El Código Italiano de 1942, comienza por excluir la existencia de obligación de contraer matrimonio o de pagar la pena convenida para el caso de incumplimiento. Queda excluida inclusive la existencia de una obligación natural de celebrarlo.

Es discutida la validez de la obligación por un tercero de pagar una suma de dinero a uno de los prometidos en caso de incumplimiento de otro. Bajo en régimen anterior, la Corte de Casación de Napoleón había resuelto

afirmativamente esta cuestión por considerar que la libertad del matrimonio no queda afectada si el perjuicio derivado del pago de la pena caía sobre in tercero y no sobre el prometido".

"Jemolo se inclina por la validez si puede ser considerada una donación sujeta a la condición de que el matrimonio no se celebre o de que se produzca el abandono por el otro prometido pero no de la verdadera cláusula penal, que aunque pagada por un tercero pudiese implicar un cercenamiento de la libertad de desistimiento que la Ley tiende a proteger. Otros autores, como Degni y Azzariti y Martínez, se inclinan por la nulidad, no sólo por la amenaza que representa sobre dicha libertad, sino también por aplicación de las reglas de la fianza, ya que se tratarían de una obligación accesoria, nula como la principal.

En cuanto a las arras, se estima que la prohibición de la cláusula penal excluye también la validez de aquéllas. Si el matrimonio no se celebra se puede requerir la restitución de los regalos hechos a causa de la promesa; esta obligación de restituir es independiente de la situación de las donaciones hechas entre los novios o por terceros a uno de ellos en consideración al matrimonio futuro, pues tales donaciones no producen efectos mientras el matrimonio no se celebre.

Sostiene Degni que no deben quedar incluidas las pequeñas donaciones, que no son hechas a causa de la promesa de matrimonio sino como

manifestaciones de efecto y buena amistad independientes de ellas; pero otros autores afirman que no pueden hacerse distinciones en cuanto al valor, máxime cuando el código prevé expresamente el valor módico y que la distinción relativa a los regalos de afección podía hacerse en el antiguo código, donde la restitución sólo podía basarse en la norma referente a las donaciones nupciales, pero no es el actual que admite la restitución en todo caso".

En el Derecho Clásico los esponsales quedaron reducidos a una fórmula social que producía una casi afinidad con el matrimonio y, por lo tanto constituían un impedimento para contraer nupcias con un tercero mientras no se hubiere disuelto el vínculo.

En el Derecho Posclásico, influido por el cristianismo y por tradiciones orientales los españoles quedaron ampliamente regulados.

La promesa se acompañó de las **arrha sponsalia**, costumbre que se encuentra ligada a la figura oriental del matrimonio compra, transformándose en una garantía de la promesa y en pena para los casos de incumplimiento. Se podrían realizar desde los siete años de edad, teniendo como requisito que las partes gozarán del **ius conubium**, dieran su consentimiento, contaran con el de sus padres y que no existieran impedimentos permanentes para contraer nupcias.

Originalmente los esponsales en el Derecho Romano fueron indisolubles cuando se efectuaban por mutua estipulación; posteriormente, la disolución podía ser:

- a).-mediante el repudio,
- b).-por mutuo consentimiento,
- c).-por muerte de alguno de los novios,
- d).-por vencimiento del plazo estipulado o
- e).-por no haberse efectuado la condición puesta para la consumación del matrimonio.

4.2 LA LEGISLACION MEXICANA EN CUANTO A LA PROMESA DE MATRIMONIO.

Estudiando al jurista Rojina Villegas sobre el particular, dice: "Los esponsales, de conformidad con el Código Civil Para el Distrito Federal no producen la obligación de contraer nupcias y tienen prohibido estipular pena alguna por no cumplir la promesa".

De acuerdo con la tradición romana sponsalicia al no poderse exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, se discute si esta figura es o no un contrato:

No es un antecrato o contrato preparatorio, debido a que su cumplimiento o la formalización del contrato definitivo no puede ser denunciado judicialmente. Mientras que el contrato preliminar sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado. Cuando los esponsales no se cumplan, no puede ser forzado la celebración del matrimonio.

Recordemos que un contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y que el acto del matrimonio es personalísimo y no puede ser delegado a persona alguna.

El Código Civil tanto federal como estatal, establece que: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible". Esto mismo se observará si no lo hiciere de manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho. En los esponsales no es posible la sustitución ya que ésta es una obligación de insustitutibilidad personal.

Nosotros concordando con la opinión del maestro Rojina Villegas, consideramos que los esponsales constituyen un contrato, ya que se dan los elementos de existencia esenciales: acuerdo de voluntades y de objeto que

genera obligaciones y derechos, no de cumplimiento forzoso pero si de reparación de daño moral que se provoque. Así como también los elementos de Validez, que en este caso sería la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la forma y un objeto, motivo o fin lícitos. A mayor abundamiento, el Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y éste se da en el contrato de esponsales; es decir, hay acuerdo de voluntades y hay objeto.

El Código Civil en comento dice: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Entendiendo por contrato.- los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.

El hecho de que el cumplimiento no puede ser ejecutado judicialmente no elimina esta característica; por lo mismo, creemos estar en presencia de un contrato de derechos familiares de rasgo muy particular, que produce efectos y crea obligaciones, las cuales, aun cuando son de naturaleza imperfecta, por no poder ser demandado su cumplimiento, no dejan de ser obligación".

"El Código Civil tanto federal como el estatal, señala las consecuencias del incumplimiento de contrato de los esponsales, estableciendo: "Que aquel que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusaré cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará al otro prometido, a título de reparación moral, la indemnización que fije el juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de incumplimiento de la promesa de matrimonio, cause grave daño a la reputación o a los intereses del prometido inocente. La indemnización será fijada por el juez tomando en consideración los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente". Así mismo, el prometido que dé motivo grave para el rompimiento del matrimonio proyectado, incurrirá en responsabilidad. De la misma manera, el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, pagará una indemnización a título de reparación moral.

De lo anterior se concluye que para que los esponsales produzca efecto se necesita:

a) Que exista un contrato por escrito, firmado con las condiciones señaladas con anterioridad

b)Rehusarse el prometido, sin causa grave, a cumplir con el contrato o diferirlo indefinidamente.

c).-Las consecuencias de incumplimiento es el pago de gastos y una indemnización a título de reparación moral.

d).-El plazo para reclamar la indemnización y devolverse las donaciones antenuptiales es de un año. Por su parte, el Código Civil de nuestro Estado señala que las acciones a que se refiere el artículo que precede, solo puede ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio."

Encontramos información acerca de los esponsales en nuestra legislación, en la obra de Méndez Costa, La ruptura de la promesa de matrimonio plantea un problema delicado, en especial en cuanto a la admisión de la acción de daños y perjuicios de ella cuanto a la admisión de la acción de daños y perjuicios de ella derivados, ya que se enfrenta la protección de dos valores jurídicos de similar importancia: por un lado, la libertad en la prestación del consentimiento matrimonial, que puede verse constreñido por la amenaza de sanciones patrimoniales, y por otro la realidad de perjuicios patrimoniales y morales en algunos casos dolosamente.

"En nuestro medio, considero que está consumada la ruina jurídica de los esponsales como acto; ni preceden necesariamente a la celebración del matrimonio ni se realiza en todos los casos públicamente. El compromiso oficial tiende a caer en desuso y es una práctica cada vez menos cumplida y más

desprovista de formalidades. Pese a ello, es innegable que existe un estado de hecho prematrimonial el noviazgo y es más bien su ruptura arbitraria, el hecho de dar causa suficiente para la ruptura por otra parte, o bien su utilización para burlarse de la buena fe de ésta, lo que puede ser fuente de perjuicio; tales perjuicios derivan entonces de un hecho culpable o doloso, de un hecho ilícito en fin, mas no del incumplimiento de la promesa de matrimonio.

Dada la posible realidad de tales perjuicios, es excesiva la solución legal que deba totalmente acudir a la aplicación de los principios de la responsabilidad extracontractual. Por lo menos debería admitirse la indemnización de los daños materiales provocados por la ruptura dolosa del noviazgo o por la comisión de los hechos también dolosos que justifique la ruptura de la otra parte."

4.3 LA PROMESA DE MATRIMONIO PREVISTA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ

El Código Civil vigente en nuestra Entidad Federativa, en su capítulo segundo establece la forma de llevarse a cabo la promesa de matrimonio disponiendo lo siguiente:

La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, produce los efectos jurídicos que en este Capítulo se definen.

"Sólo puede prometerse matrimonio el hombre que ha cumplido dieciséis años y mujer que ha cumplido catorce".

"Cuando los prometidos son menores de edad, la promesa de matrimonio no produce efectos jurídicos, si no han consentido en ella sus representantes legales".

"El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir el compromiso de matrimonio, o difiriere indefinidamente su cumplimiento, pagará al otro prometido, a título de reparación moral, la indemnización que fije el juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, causa grave daño a la reputación o los intereses del prometido inocente".

"La indemnización será fijada por el Juez, tomando en consideración los resultados del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente".

"Las acciones de reparación de daño sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio".

"Si el matrimonio no se celebra, los prometidos tienen derecho a exigirse recíprocamente la devolución de lo que se hubiesen donado con motivo de su

concertado matrimonio. Este derecho durará un año desde el rompimiento del noviazgo o de las relaciones".

Lo anterior queda justificado en los artículos 80, 81, 82, 83, 84 y 85 del Código Civil del Estado de Veracruz-Llave.

4.4.- EFECTOS JURIDICOS DEL NO CUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO.

En cuanto a los efectos jurídicos del no cumplimiento de la promesa de matrimonio, **el artículo 83 del Código Civil Veracruzano**, establece: "El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir el compromiso de matrimonio, o difiere indefinidamente su cumplimiento, parará al otro prometido, a título de reparación moral, la indemnización que fije el Juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, cause grave daño a la reputación o los intereses del prometido inocente."²

² Código Civil para el Estado de Veracruz, ed. Cajica

"La indemnización será fijada por el juez, tomando en consideración los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente".

Continuando con el estudio de los efectos jurídicos del no cumplimiento de la promesa de matrimonio en nuestra legislación, con el objeto de no ser repetitivo, señalaremos que de la página 43 a la 47 del presente proyecto se encuentra la transcripción que se hace de la obra de Rafael Rojina Villegas y que se refiere precisamente sobre los efectos jurídicos del no cumplimiento de la promesa de matrimonio.

Por último, Antonio de Ibarrola nos ilustra acerca de la acción de daños y perjuicios. "La acción de daños y perjuicios es cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa, aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido; en este caso deriva de la ruptura arbitraria de la promesa de matrimonio o de la conducta que, da lugar a la ruptura por parte del inocente, está en nuestra opinión claramente desechada por la norma legal vigente, que no sólo dispone el no reconocimiento de los esponsales de futuro sino también excluye la admisión de demandas sobre ellos o sobre indemnización de los perjuicios que pudieren causar."

"Sin embargo, Rébora, Busso y Spota admiten la posibilidad de indemnización en ciertos casos. Rébora sostiene que la exclusión de los

esponsales de futuro no importa negar la costumbre del noviazgo ni la del "Compromiso", es decir, la existencia de un estado prematrimonial, con ocasión del cual pueden darse figuras de dolo o de culpa de las cuales las derive perjuicio moral que deba ser reparado; en especial cuando el prometido se rehúsa torpemente a dar cumplimiento a su promesa, lesionando la reputación de la mujer, o cuando hubiere tenido por fin facilitar la seducción de la prometida."

"Busso, por su parte, entiende que en virtud de la norma legal no puede derivar de los esponsales responsabilidades contractuales, pero que detrás de la promesa puede esconderse la conducta dolosa de uno de los novios, especialmente en caso de seducción de la novia; en tales supuestos, el rompimiento es un acto ilícito que viene a consumar lo que ha sido una maniobra de engaño, de manera que la responsabilidad no es contractual sino derivada de un acto ilícito. Por lo tanto, cuando se puede imputar dolo o culpa a quien provoca la ruptura y hay daño moral en quien la sufre, procede el derecho de indemnización."

Finalmente, Spota piensa que el artículo 8 de la ley Matrimonial civil, sólo excluye el resarcimiento de los daños que tengan por causa el incumplimiento, aun doloso o culposo, de la promesa de matrimonial, mas no, los que se producen cuando los esponsales han constituido la ocasión para cometer un acto ilícito, tal como la injuria o difamación, o bien la seducción de mujer menor de 18 años,, seducción que se entiende que no se concibe si no media promesa de matrimonio.

Pero amplía su idea a casos tales como la renuncia a la relación laboral, a derechos hereditarios, a la no aceptación de una donación, impuesto por el novio a la novia como condición de la celebración de los esponsales, ya que entiende que en casos la causa del perjuicio no sería el incumplimiento de la promesa sino la imprudente imposición.

Aún cuando la promesa se rompiera por causa justificada, con tal de que no fuesen imputables a la damnificada. Concluye pues, que el artículo 8 de la ley de Matrimonio Civil no prohíbe las acciones indemnizatorias fundadas en el dolo o la culpa extracontractual, aunque el perjuicio se haya inferido con motivo o en ocasión de la promesa de matrimonio."

"Sea cual fuere la valoración que merezca la norma vigente, no parece que estas opiniones acuerdan con ella. Tendrían asidero en un ordenamiento legal como el francés, que guarda silencio acerca de los esponsales, ignorándolos como fuente de obligaciones, pero que no excluye en forma expresa la posibilidad de aplicar a la ruptura las normas que regulan la responsabilidad extra contractual; en cambio no tiene cabida frente a una disposición que tan claramente veda la acción de daños y perjuicios. Amenos que exista un hecho ilícito penal o civil claramente caracterizado como la injuria o la seducción la pretensión de resarcimiento caería, a nuestro juicio, en la prohibición del artículo 8 de la ley matrimonial Civil.

CAPITULO V

BREVE ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

5.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO.

La figura jurídica de promesa de matrimonio, como puede observarse de lo antes narrado, a existido en diversas legislaciones desde época remotas en que el matrimonio por compras (el marido adquiría la propiedad sobre la mujer, quien se encontraba totalmente sometida a su poder) sustituyó el matrimonio por raptó(en esta institución la mujer estaba considerada como parte del botín de guerra) hasta llegar al matrimonio consensual que es una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer.

En épocas anteriores la unión era precedida de un contrato bilateral entre los padres de la novia o quienes tuvieran potestad sobre ella y el novio, por el cual

se contraía el compromiso de celebrar el matrimonio. Más adelante, cuando el matrimonio por compra fue a su vez sustituido por el basado en el consentimiento de los contrayentes, la promesa de matrimonio debe haber comenzado a celebrarse entre los novios mismos, hablamos por ejemplo del Derecho Germánico.

En nuestra legislación se tiene conocimiento que en tiempos prehispánicos, los mancebos que ya se encontraban en la edad casadera, eran consultados por sus padres si estaba de acuerdo en casarse, al tener su consentimiento, los padres de éste enviaban a dos ancianas, de la tribu con obsequios para los padres de la futura novia y comenzaban a dialogar en diversas ocasiones, hasta que los padres de la muchacha daban su consentimiento.

El artículo 80 del Código Civil Veracruzano, establece: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, produce los efectos jurídicos que en este capítulo se definen".

El artículo 83 del Código en comento a la letra dice: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir el compromiso de matrimonio, o difiere indefinidamente su cumplimiento, pagará al otro prometido, a título de reparación moral, la indemnización que fije el juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de cumplimiento de la promesa de

matrimonio, cause grave daño a la reputación o los intereses del prometido inocente".

"La indemnización será fijada por el Juez, tomando en consideración los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente."

De los artículos anteriormente transcritos, se desprende:

1. Los efectos jurídicos que establece el Código con respecto de la celebración de la promesa de matrimonio, sólo se dan en caso de incumplimiento esta promesa, sin causa grave, o que difiera su cumplimiento por tiempo indefinido y que exista un contrato firmado.
2. Al indemnizar, o mejor dicho, al cualificar la indemnización el Juez los recursos del prometido culpables y la magnitud del daño causado al inocente.
3. La indemnización se da en virtud de la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicaciones.

Considerando pues, que en la doctrina existen dos corrientes respecto a que si la promesa de matrimonio es un contrato o no, diremos lo siguiente:

"En cuanto a que los esponsales no son contrato, como ya mencionamos anteriormente algunos autores dicen, que tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no son obligatorio supuesto que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente no constituyen un contrato de derecho familiar. En cuanto a la indemnización, se aplica, considerando que hay un hecho ilícito sancionando por ley, cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido diere motivo grave para el rompimiento de los mismos. Es decir, las consecuencias jurídicas se producen no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito y no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito a que antes se ha hecho referencia.¹

Como señalamos en páginas anteriores: "La ruptura de la promesa de matrimonio plantea un problema delicado, en especial en cuanto a la admisión de la acción de daños y perjuicios de ella derivados, ya que se enfrenta la protección de dos valores jurídicos de similar importancia; por un lado, la libertad en la prestación del consentimiento matrimonial, que puede verse constreñido por la amenaza de sanciones patrimoniales, y por otro la realidad de perjuicios patrimoniales y morales ocasionados en algunos casos dolosamente".

¹ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, 1978.

"En nuestro medio, considero que está consumada la ruina jurídica de los esponsales como acto; ni preceden necesariamente a la celebración del matrimonio ni se realizan en todos los casos públicamente.

El compromiso oficial tiende a caer en desuso y es una práctica cada vez menos cumplida y más desprovista de formalidades. Pese a ello, es innegable que existe un estado de hecho prematrimonial "El noviazgo" y es más bien su ruptura arbitraria, el hecho de dar suficiente para la ruptura por la otra parte, o bien su utilización para burlarse de la buena de ésta, lo que puede ser fuente de perjuicios; tales perjuicios derivan entonces de un hechos culpable o doloso, de un hecho ilícito en fin, mas no del incumplimiento de la promesa matrimonial".

Dada la posible realidad de tales perjuicios, es excesiva la solución legal que veda totalmente acudir a la aplicación de los principios, de la responsabilidad extracontractual. Por lo menos debería admitirse la indemnización de los daños materiales provocados por la ruptura dolosa del noviazgo o por la comisión de hecho también doloso que justifiquen la ruptura de la otra parte. En cambio, no es aconsejable admitir la reparación en caso de simple culpa, en razón de los peligros que encierra la admisión con cierta latitud de acciones de este tipo. Es dudoso, que en el estado actual de la evolución de las costumbres, la ruptura del noviazgo acarrea perjuicios de tal tiro, y en segundo término porque como esta reparación tiene carácter más bien ejemplar que restrictorio, se abrirían las puertas al peligro de coacción sobre la voluntad de los novios para obtener la

celebración del matrimonio con amenaza de sanciones penales."

No puede ser un contrato preparatorio, debido a que su cumplimiento o la formalización del contrato definitivo no puede ser denunciado judicialmente. Recordemos que un contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y que el acto del matrimonio es personalísimo y no puede .ser delegado a persona alguna.

En los esponsales no es posible la sustitución, ya que ésta es una obligación de intuiti personae. Este mismo autor habla de los esponsales cuando son considerados como un contrato, "Nosotros consideramos que en los esponsales estamos en presencia de un contrato, ya que se dan los elementos de existencia esenciales: acuerdo de voluntades y el objeto que genera obligaciones y derechos, no de cumplimiento forzoso, pero si de reparación de daño moral que se provoque. A mayor abundamiento la ley nos dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y éste se da en el contrato de esponsales; es decir, hay acuerdo de voluntades y hay objeto.

El hecho de que su cumplimiento no pueda ser ejecutado judicialmente no elimina esta característica; por lo mismo, creemos estar en presencia de un contrato de derecho familiar de rasgos muy particulares, que produce efecto y crea obligaciones, las cuales, aun cuando son de naturaleza imperfecta, por no poder ser demandado su cumplimiento, no dejan de ser obligaciones.

Bonnecase dice en relación a los esponsales lo siguiente: "Los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes. Para concluir en el mismo sentido que Touller, en favor de la validez y de la fuerza obligatoria del contrato de esponsales, que situamos bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer cada uno de los novios es libre de provocar y de preferir el pago de daños .y perjuicios al cumplimiento de su obligación de hacer, debiéndose presumir la culpa del autor de la ruptura, el cual está obligado a probar la existencia de los motivos legítimos que justifique su decisión, si quiere eludir la condena pecuniaria".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Si bien es cierto, que El Código Civil de nuestro Estado establece en su capítulo II del título cuarto, la promesa de matrimonio; entendida esta, como la promesa que un prometido hace al otro por escrito y es aceptada, no es menos cierto que la misma no dispone los términos precisos en que esa promesa de matrimonio debe hacerse solo dispone que, puede prometer matrimonio el hombre que haya cumplido la edad de dieciséis años y la mujer que tenga catorce años, y para el caso de tratarse de menores de edad, se requiere el consentimiento de los representantes legales, por lo cual, vemos que se requiere del mismo requisito, que para contraer matrimonio,

SEGUNDA.- La promesa de matrimonio o esponsales no produce la obligación de contraer matrimonio propiamente, pero la negación a cumplirla produce el efecto

jurídico de una responsabilidad civil, consistente en el pago de daños y perjuicios al prometido inocente.

TERCERA.- La promesa de matrimonio no es un contrato preliminar, toda vez que no produce la obligación de contraer matrimonio, es decir que no puede obligarse a persona alguna a contraer matrimonio de ser así se estaría atentando con la libertad de decisión, además de que estar de acuerdo con esta teoría sería afirmar que el matrimonio es un contrato, y como vimos el matrimonio es una institución, puesta en acción por un acto jurídico que es la voluntad de la partes para casarse y constituye un contrato únicamente en relación a los bienes de cada cónyuge.

CUARTA.- la promesa de matrimonio puede considerarse como contrato en virtud de que cumple con las formalidades de los mismos, siendo los elementos esenciales de la promesa el acuerdo de voluntades y el objeto que genera derechos y obligaciones, no de cumplimiento forzoso, pero si, de reparación de daño moral que se provoque.

QUINTA.- El juez fijará la indemnización que a título de reparación moral deberá pagar el prometido que se rehusará sin causa grave a cumplir el compromiso o si lo difiere indefinidamente, al otro cónyuge, tomando en cuenta los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al prometido inocente.

SEXTA.- En épocas remotas los esponsales constituían una obligación con carácter coercitivo muy difícil de rescindir, produciendo con ello consecuencias sociales y jurídicas que han sobrevivido hasta nuestros días, y que continúan produciendo en teoría, derechos y obligaciones, decimos en teoría porque actualmente en la practica, no tiene lugar la promesa de matrimonio, de tal manera que esto, trae aparejada la decadencia jurídica de los esponsales como acto, ya que ni preceden necesariamente a la celebración del matrimonio ni se realizan en todos los casos públicamente.

SEPTIMA.- El Derecho debe ser evolutivo, esto es, debe irse adecuando a las necesidades de cada época y a las tendencias modernas, ya que en la actualidad es mas factible observar la figura del concubinato, que el compromiso oficial hecho por escrito que conlleva en si la promesa de matrimonio.

OCTAVA.- En este orden de ideas, considero que el capitulo II del titulo Cuarto de nuestro Código Civil, es letra muerta; de tal manera que propongo su abrogación, toda vez que la figura de promesa de matrimonio o esponsales, en la actualidad no tiene aplicación alguna.

BIBLIOGRAFIA

Bonnecase, Julián. "Elemntos de Derecho Civil", traducción Jose M. Cajica, editorial Porrúa, Mexico, 1945.

De Pina Vara, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", editorial porrúa, volumen I, decimoséptima edición, México 1992, pag 324

De Ibarrola, Antonio, "Derecho de familia", editorial Porrúa, S.A México 1978 pag 196-201.

Galindo Garfias, Ignacio, "derecho Cvil", Editorial Porrúa, S.A México 1989 pag, 212-213

García Garrido, Manuel Jesús "Diccionario de jurisprudencia Romana, Editorial Delma, Buenos Aires, 1979

Garcia Maynes Eduardo. "Introducción del estudio del Derecho, editorial Porrúa, México 1982.

Lemus Gracia, Raul. "Derecho Romano" (personas, bienes sucesiones), editorial Limusa, México 1964.

Kipp y Wolf, "Tratado de Derecho Civil, tomo IV editorial Lehman parís 1968 pag. 24

Méndez Costa "Derecho de Familia", editorial Cárdenas, editor y distribuidor, México 1991, pag. 77

Rodríguez Arias Bustamante Lino y Arroyo Dulio, "Enciclopedia jurídica Ameba", Tomo X pag. 771

Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil" México 1980, Editorial Porrúa, S.A pag, 83-88

Rojina Villegas, Rafael. "Derecho de Familia", parte general, Tomo I editorial Porrúa S.A México 1980 pag. 320

Vaillant, George c. "la Civilización Azteca" Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1944, pag 140-142

Códigos Españoles, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México1995 pag.351

Código Civil para el Distrito Federal, editorial Cajica.

Código Civil para el Estado de Veracruz, editorial Cajica