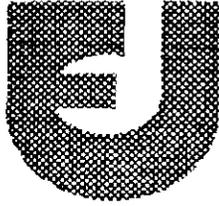


321909

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS



ESCUELA DE DERECHO

LA NECESARIA IMPLEMENTACION
JURIDICA O LEGISLACION ESPECIAL
SOBRE EL CONTRATO DE
ESPOSALES EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
TZUTZUY SALAS GALEANA

ASESOR DE TESIS: LIC. MARIA DE LOS
ANGELES ROJANO ZAVALZA

MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A mis padres *Georgina y Aristeo*: Por todo su amor, su apoyo, comprensión, por ser las personas a quienes más amo en mi vida, que con su ejemplo y dedicación han hecho de mí la persona que ahora soy, mi eterno agradecimiento por esa herencia que me han dejado.

A mi esposo *Omar*: El gran amor de toda mi vida, por tu inagotable amor, paciencia y apoyo; como una pequeña muestra de todas aquellas metas que juntos alcanzaremos.

A mis hermanos, *Yol y Balam*: Con cariño, como un pequeño ejemplo de que nada en esta vida es difícil de lograr, deseando que nunca paren de soñar y hagan lo imposible y lo increíble por alcanzar sus metas.

A toda mi gran familia, por estar siempre conmigo y brindarme su amor.

A mis maestros del Centro de Estudios Universitarios, en especial a la licenciada *María de los Angeles Rojano Zavala*, por su admirable tarea de educar, por su apoyo hasta la culminación de mi formación académica.

INDICE

TEMA	PAGINA
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I.- CRITICA A LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. DE FECHA 28/04/00 EN LA PARTE CONDUCENTE AL CONTRATO DE ESPONSALES.	3
CAPITULO II.- LOS ESPONSALES.	
2.1.- CONCEPTO.	10
2.2.- ANTECEDENTES.	11
2.3.- SISTEMA ROMANO.	12
2.4.- DERECHO GERMANICO.	16
2.5.- DERECHO CANONICO.	18
2.6.- DERECHO FRANCÉS.	23
2.7.- DERECHO ESPAÑOL.	24
2.8.- DERECHO MEXICANO.	28
a) LEY DE MATRIMONIO CIVIL EN 1870 Y 1884.	
b) LEY DE RELACIONES FAMILIARES.	
c) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 VIGENTE HASTA ABRIL DE 2000.	
CAPITULO III.- ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE ESPONSALES.	
3.1.- DEFINICION.	34
3.2.- CLASIFICACION.	36
3.2.1.- NOMINADO.	
3.2.2.- BILATERAL.	
3.2.3.- CONSENSUAL.	
3.2.4.- INSTANTANEO.	
3.2.5.- PRINCIPAL.	

3.2.6.- ONEROSO.	
3.2.7.- PRIVADO.	
3.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	39
3.3.1.- SUJETOS.	
3.3.2.- OBJETO.	
3.3.3.- CONSENTIMIENTO.	
3.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.	42
3.4.1.- CAPACIDAD.	
a).- DE GOCE Y	
b).- DE EJERCICIO.	
3.4.2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.	
a).- ERROR.	
b).- DOLO O MALA FE.	
c).- VIOLENCIA.	
d).- LESION.	
3.4.3.- LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.	
3.4.4.- CONTENIDO Y CONTINENTE.	
CAPITULO IV.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.	52
4.1.- SEGÚN LA TEORIA.	56
4.2.- SEGÚN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.	65
4.3.- TRANSFORMACION JURIDICA Y CULTURAL DEL CONTRATO DE ESPONSALES.	67
CAPITULO V.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE DIVERSOS PAISES.	69
5.1.- ESPAÑA.	70
5.2.- PERU.	74
5.3.- PARAGUAY.	74
5.4.- ALEMANIA.	75
5.5.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.	76
CAPITULO VI.- DAÑO MORAL. .	
6.1.- CONCEPTO	78
6.2.- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL	80
6.3.- TIPOS DE DAÑO	85
6.4.- REPARACION DEL DAÑO MORAL	87

6.5.- DETERMINACION DEL MONTO DE LA INDEMNIZACION POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL	98
---	----

**CAPITULO VII.- SOBRE LA NECESIDAD DE QUE SE ENCUENTRE CONTEMPLADA
LA FIGURA DE LOS ESPONSALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
D.F.**

7.1.- LA OBLIGATORIEDAD DE LOS ESPONSALES.	107
7.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	113
7.3.- OPERABILIDAD DEL CONTRATO DE ESPONSALES.	122
7.4.- PROPUESTA.	124
CONCLUSIONES.	128
BIBLIOGRAFIA.	131

INTRODUCCION

En el presente trabajo veremos que la figura de los esponsales desde sus orígenes ha jugado un papel muy importante en la vida de la sociedad, constituyendo una de las figuras más viejas que se encontraba contemplada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal hasta antes de las reformas a éste en que fue derogada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su sesión de fecha veintiocho de abril de dos mil.

Atento a la postura que adopta esta tesis y que es la de demostrar que existe la necesidad de que se encuentre legislada la figura de los esponsales en nuestro Código Civil, es que de la exposición de motivos que se desprendió de dicha asamblea se hará un breve análisis en el que se exponga el por qué no se está de acuerdo con la derogación de dicha institución.

Entonces, tenemos que el objetivo de esta investigación es realizar un estudio del contrato de esponsales, verificando su validez actual, por el peso que ha tenido a través del tiempo en la familia y que aún conserva dentro de la vida jurídica de la sociedad, proponiendo su inclusión en la legislación correspondiente, demostrando que su derogación en la actual legislación civil, es un error.

Para realizar lo anterior utilizaremos un método deductivo, ya que partiremos de conocer una base general como lo es la figura en sí de los esponsales, pasando desde sus orígenes hasta su realidad actual, su derogación, finalmente nos enfocaremos en tratar de establecer la delimitación de esta figura dentro del marco jurídico actual; así pues se hará un recorrido en estudio de los diferentes regímenes jurídicos que adoptaron esta institución de familia, desde el sistema Romano hasta nuestra actualidad.

Igualmente se utilizará el método jurídico por el cual se interpreta el derecho aproximándolo a la realidad histórica y social actual, por ello es que se hace un estudio histórico de dicha figura, comprobando que sus orígenes no son las causas que hoy operan y que requieren

una adecuación a nuestro actual modo de vivir, sin ser derogado, como se hizo, porque es una figura aun vigente. Además se emplea un poco de derecho comparado entre diversos países del mundo que aun conservan esta figura sino total si en una forma parecida.

Esta investigación se encaminará a probar que es importante mantener vigente dicha figura dentro de las disposiciones civiles, ya que es sin lugar a dudas un antecrtrato que aún se sigue celebrando, que, aunque no se realiza con las solemnidades que establecía el Código Civil y con la conciencia de celebrarlo, si se realiza continuamente de manera verbal y es el actuar diario de nuestra sociedad, por lo que al ser uno de los fines del derecho el proteger a las sociedad, ya que puede ser utilizado por personas que de mala fe tratan de obtener algún beneficio propio moral o material o el novio inocente al no saber que hacer ante una situación así por ignorancia, es deber de nuestros legisladores el mantener dicha figura y además darle la publicidad que se requiere, pues además fue dejada en el olvido por su falta de promoción entre la ciudadanía.

Por tanto, si hoy en día esta figura forma parte de la vida cotidiana de nuestra sociedad, que la celebra inconscientemente, porque no la conoce, es una realidad que aún se celebran esponsales, aunque no en la forma prescrita por el anterior Código Civil, y la derogación de ésta figura constituye una mutilación a los derechos que el ciudadano y una limitante para conocer y saber qué hacer en caso de incumplimiento de esta figura, entonces es necesaria su regulación dentro del marco jurídico civil.

Claro esta que el derecho es dinámico y debe ser cambiante a través del tiempo, ajustándose a las diferentes sociedad y épocas en que se vive y por ello considero que a esta institución de familia se le dejó en el olvido y nunca se preocuparon por amoldarla a la actualidad y que debe entonces sufrir modificaciones apegadas a nuestra sociedad actual, tomando en consideración que hoy más que nunca se requiere el apoyo de nuestras leyes para conservar los principios y valores humanos que se han ido perdiendo a través del tiempo, lo cual implica un descontrol en el estado de derecho que guarda nuestra Nación.

CAPITULO I

**CRITICA A LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS AL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 28/04/00 EN LA
PARTE CONDUCENTE AL CONTRATO DE ESPONSALES.**

Dentro de los diversos cambios en la vida jurídica de nuestro país se encuentran, entre otros, las reformas que ha realizado la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, de fecha veintiocho de abril del dos mil, mismas que llaman mi atención, desde el punto a tratar en esta tesis, por considerar que son un tanto graves a mi modo de ver ya que, según el acta que se levantó en la sesión en donde se aprobó dicha reforma, entre otras causas, se desprende que éstas reformas se hicieron, según el lenguaje coloquial que usan algunos legisladores, “al vapor”; por lo que de entrada al hacerlas en esos términos quiere decir que no se hicieron con el debido cuidado y minuciosidad con que requieren este tipo de cuestiones y muy en especial no estoy de acuerdo con dichas reformas en lo que concierne a la derogación del tema que se trata en esta tesis, o sea los esponsales.

Dicha acta, en su parte conducente, es materia de un poco del análisis que de esta se realiza en el presente capítulo.

Por una parte, debemos decir que es obligación del legislador exponer los motivos por los cuales se realizan reformas o se legisla en nuestro país, ya para derogar, abrogar, modificar, etc. las diversas legislaciones, así como exponer los efectos que tendrán dichas modificaciones y sus beneficios para la ciudadanía; pero, resulta que en acta de asamblea de las reformas, levantada el día veintiocho de abril del presente año, se desprende que las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, no se expresaron los motivos claros y precisos por los cuales se realizaron las mismas, ni sus consecuencias y beneficios, por lo demás, dejaron ver que las mismas se hicieron con premura y sin el debido análisis que requerían; exponiendo superficialmente los motivos que tuvieron para hacerlas, motivos que a mi consideración no son suficientes ni muy explícitos que digamos, ya que sólo se trata de un debate entre diputados de partido políticos distintos, reformas que como ellos mismos lo señalan:

Teníamos periodos muy claros. Lo que sí sé es que hoy no tenemos ni la lucidez, ni la reflexión, ni el consenso, para poder leer de verdad, a fondo, con calma, pensando en el cambio de una palabra que se añadió a la definición de pareja o de matrimonio o de concubinato, de un artículo que se puso más acá, de algo que se le añadió al patrimonio y se dice que, algunos asuntos nuevos que se añadieron a todo el capítulo de patrimonio y lo de bienes, que no podemos medir el efecto que puedan tener, menos de un día para otro.¹

El párrafo antes transcrito deja ver la falta de conciencia y la rapidez sin medir consecuencias con que se hicieron dichas reformas; lo cual me parece que constituye una falta de responsabilidad al compromiso que ellos, los diputados adquirieron para con la ciudadanía de nuestro país, debido a que al ser electos queda en sus manos la importante tarea, entre otras, de velar por los intereses de nosotros los ciudadanos y queda en sus manos el manejo de nuestros intereses tanto subjetivos como patrimoniales y que ellos manejan sin medir no poniéndose en la posición de los ciudadanos que realmente necesitan legisladores que a través de las leyes protejan esos intereses, sino que por el contrario los mutilan, desaparecen o modifican sin tomarse el tiempo mínimo que se requiere para su estudio a profundidad y verdadero análisis de aplicación a la vida real y jurídica por la que atraviesa nuestro país.

De la costumbre jurídica, se deja ver que para que nuestros legisladores deroguen una disposición vigente, toman en cuenta fundamentalmente que dicha disposición sea obsoleta, ya no sea útil o se encuentre fuera del contexto de la realidad actual que vive una sociedad, ya porque este haya rebasado a dicha disposición o porque exista otro método para su observancia; y en lo que atañe a la figura de los esposales, no encuentro motivo alguno del por qué fue derogada dicho contrato, ya que es bien cierto que el mismo actualmente se sigue celebrando, sólo que ya no de manera escrita como lo disponía el Código Civil en el artículo 139 que correspondía a dicha figura y, así como se siguen celebrando de igual manera constituye un hecho ilícito el que deja de incumplir con ellos, puesto que existen personas que de mala fe utilizan la promesa de matrimonio para obtener un beneficio ya patrimonial o subjetivo,

¹ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones. Tercer año de ejercicio. Versión Escenográfica de la sesión pública ordinaria celebrada el día 28 de abril de 2000. Turno 24.

ocasionando con su incumplimiento un daño de igual magnitud; situación que el legislador no observó al momento de omitir dicha figura de la legislación civil, esto es, porque el legislador es, una persona que no sufre ni padece de cuestiones así, que no se involucra con la eficacia que las leyes tienen socialmente, al grado de pensar en hacer las leyes como si le fueran a ser útiles a él mismo, es decir, al crear una legislación debe ponerse a pensar en que él es al que le podría pasar la hipótesis normativa que encuadran las disposiciones jurídicas. Así entonces no es tan fácil derogar de tajo una disposición que desde que se introdujo al Código Civil no tuvo ningún tipo de reformas para actualizarla y que ahora se pretende quitar de tajo sin tomar en cuenta que aún es vigente. Entonces, no es una figura que se encuentre discontinuada, es sólo que nunca se procuró su actualización para su debida publicidad y uso.

Ahora bien, en la mencionada exposición de motivos, se puede decir que ésta solo fue un debate entre si debió ser o no, si se tardaron o si fueron muy rápidos en hacer dichas reformas; que como lo expresaron se les vino el tiempo encima y no lo podían dejar en manos de la próxima bancada de diputados, del próximo gobierno, dejando entrever que en realidad esa fue su intención, dejar el “paquete” para la próxima legislatura; así, hacen una breve recapitulación y muy por encima de lo que consistieron dichas reformas del que se puede apreciar a grosso modo que trataron sobre los temas de paternidad responsable, reducción de términos judiciales, matrimonio, divorcio, concubinato, de los bienes de los cónyuges, violación entre cónyuges, alimentación, etc. y estos entre otros son los temas que se trataron, no, más bien de los que dicen trataron pero de los que someramente se expuso un análisis del por qué se reformaron dichos temas.

Es importante señalar que en nuestra sociedad, al igual que en todo el mundo, se han perdido diversos valores y principios morales que vienen de la educación y formación que se da al individuo desde la familia, mismos que conllevan al buen comportamiento y convivencia entre los ciudadanos, lo que a su vez contribuye al buen comportamiento del individuo en sociedad y deriva en que no se cometan actos ilícitos, considerando que, cuando un pueblo tiene valores y principios fundados en las buenas costumbres y educación se aminora la facilidad con la que se cometen actos que se encaminen a la ilicitud; ahora, las leyes deben contener un sentido subjetivo en las que se protejan y promuevan esas buenas costumbres, los valores y principios humanos

como lo son, la honradez, la dignidad, el amor, el respeto. Siendo así que son los legisladores los que tienen la tarea de, a través de la creación de leyes, promover, proteger y hacer respetar dichos valores y principios.

Y es, como se ha expuesto, con este tipo de proceder del legislador que se contribuye a demeritar más aún los valores y principios inherentes al ser humano que hoy en día ya casi no existen o que se pasan por alto y que al contrario deben ser promovidos y protegidos por el mismo.

Una de las figuras que contenía derechos subjetivos, principios y valores que para mí hay que seguir conservando y constituía una forma más de protección a dichos valores inherentes al ser humano, que son, como ya lo dijimos, la dignidad, la honradez, el amor, el respeto, etc., es la figura de los esposales que estaba contenida en el Código Civil para el Distrito Federal hasta antes de las últimas reformas hechas a éste, y que fue derogado de dicho texto legal sin encontrar en la deficiente acta de asamblea levantada por los diputados para dichas reformas, que se haya incluido motivo alguno por el que se derogó el capítulo correspondiente a esta figura, después de haber permanecido en dicho texto legal desde 1817, desde que la Ley de Relaciones Familiares se fusionó al Código Civil, y que sin haber sufrido actualización alguna, de repente se derogó.

Debieron hacer manifestación alguna por la cual consideraron que dicha figura no valía la pena seguir existiendo en la legislación civil, el por qué decidieron que valores subjetivos como el respeto, el amor, la dignidad, etc, contenidos en dicho capítulo ya no se encontraban adecuados a nuestros tiempos, porque, si bien es cierto que el derecho debe ir avanzando conforme lo requiere el momento histórico en que se vive e irse actualizando, eso no quiere decir que los valores también deban cambiar con el transcurso del tiempo ya que dichos principios humanos son inherentes al individuo y no cambian y la modernización del derecho no significa la mutilación y la creación de legislaciones huecas, aptas sólo para proteger los derechos materiales del individuo.

Hoy en día los valores sociales se han perdido con el paso del tiempo y eso aunado a que nuestros legisladores no se preocupan por conservarlos, acarreando con sus determinaciones

consecuencias tanto de carácter físico, psíquico como patrimonial, mimos que no pueden ser reparados ya en su totalidad, pero que no debemos permitir que se causen, pasando el mal actuar del legislador por desapercibido.

Es por ello que la intención de esta tesis es que se tomen en cuenta no sólo los derechos patrimoniales del ser humano, sino también los subjetivos inherentes a este y en particular que se devuelva a la vida jurídica la figura de los esponsales, para lo cual en este trabajo encontraremos la importancia de dicha figura a través de la historia y su validez jurídica actual.

CAPITULO II.
LOS ESPONSALES

2.1. BREVE CONCEPTO. 2.2. ANTECEDENTES. 2.3. SISTEMA ROMANO. 2.4. DERECHO GERMANICO. 2.5. DERECHO CANONICO. 2.6. DERECHO FRANCES. 2.7. DERECHO ESPAÑOL. 2.8. DERECHO MEXICANO. a) LEY DE MATRIMONIO CIVIL EN 1870 Y 1884. b) LEY DE RELACIONES FAMILIARES. c) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 VIGENTE HASTA ABRIL DE 2000.

2.1. CONCEPTO

La palabra esponsales etimológicamente proviene del latín *spondeo*, cuyo significado es promesa; por consiguiente esponsales significa “promesa de futuras nupcias, de allí la denominación de esposa y esposo que se les da a los cónyuges, en razón a la promesa que hicieron de contraer matrimonio.”²

Para el maestro Jorge Magallón, son pocas las palabras como el término de esponsales en la que se comprende claramente su propio sentido. Así, en latín *Sponsales* o *Spondeo* proviene de *Sponsus*, que quiere decir esposos y también el verbo *Spondere* que significa promete, por tanto, los esponsales encierran la promesa de ser esposos. Dicha promesa de contraer futuras nupcias es recíproca tanto en su expresión como en su aceptación por la mujer y el hombre.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, hasta antes de su última reforma en la que fue derogada la figura de los esponsales, contemplaba en el artículo 139 a los esponsales y los conceptuaba como “la promesa del matrimonio que se hacía por escrito por un novio al otro y era aceptada por este último.”

En el diccionario enciclopédico encontramos diversas definiciones, por ejemplo:

“Mutua promesa de casarse que se hacen y aceptan el varón y la mujer.”³

“Promesa pública de matrimonio.”⁴

“Promesa mutua de casamiento revestida de las solemnidades que requiere el derecho”⁵

² MONTERO Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.

³ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, XXI Edición, Tomo II, p. 900.

⁴ *Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color*, Grupo Editorial Océano, Edición 2000, p. 631.

⁵ *Diccionario Enciclopédico Larousse*, Ed. Larousse, XI edición, Tomo I, México 1994, p. 176.

Resumiendo, de las anteriores definiciones se desprende que los esponsales son un convenio voluntario entre un hombre y una mujer por el cual se crea una obligación para ambos de contraer futuras nupcias.

2.2. ANTECEDENTES.

Los esponsales han sido estudiados y han estado regulados por diversos regímenes jurídicos, pasando por normas de tipo éticas, religiosas y sociales, así como jurídicas. Lo verdadero e importante es que los esponsales han estado presentes en todos los tiempos.

Dentro de este capítulo y en lo que concierne a nuestro tema se estudia una de las fuentes del derecho más avaladas, que es la historia; así pues veremos lo que fue la figura de los esponsales en el derecho romano, en el derecho germánico, en el derecho canónico; en el derecho español y en nuestro derecho, para con todo ello poder apreciar los cimientos de esta figura y verificar las modificaciones que ha sufrido dicha figura a lo largo de la historia, lo que era anteriormente.

Podemos decir que generalmente los esponsales se encontraban precediendo al matrimonio, pues eran el compromiso celebrado por los futuros esposos para la consumación de su unión en matrimonio. La literatura sagrada, la clásica y la popular, registran en todos los tiempos compromisos matrimoniales que son ejemplos célebres de ésta figura.

La historia sagrada conserva la leyenda relativa a los esponsales de María y José; *Shakespeare* - en su tragedia de *Romeo y Julieta* - propicia el desenlace al pactar los esponsales; *Rossini* en *El Barbero de Sevilla* puso música célebre al compromiso de la bella Rosina; Grieg enriqueció la partitura de la *Canción de Noruega* con hermosas melodías del *Nocturno* que compuso para conmemorar su aniversario y hasta en la versión hecha película de la obra literaria *Robin Hood* se hace alusión a dicha figura.

La historia de los pueblos antiguos conserva relatos de los pactos matrimoniales tanto de los hebreos, griegos, romanos e incluso germanos.

Investigando el origen sociológico de la institución de esponsales, se la vincula al momento histórico en que el matrimonio por compra sucede al matrimonio por raptó. Y con la nueva forma era menester que antes de la bendición nupcial se otorgara un contrato bilateral entre los titulares de la potestad sobre la mujer - que se obligaban a la entrega de la novia (*traditio puellae*) - y el novio, que se obligaba a recibir a la mujer y a cumplir con una contraprestación. Cabe señalar que al principio no se exigía el asentimiento de la novia, el cual sólo se hace indispensable en los derechos nacionales.⁶

2.3. SISTEMA ROMANO.

El maestro Rojina Villegas, manifiesta que los esponsales dentro del Derecho Romano se presentaron de la siguiente manera:

La *Sponsalia*; los esponsales se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representasen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer y que la *deductio puellae* no fuese sino la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del mismo que constituían en uno solo al matrimonio.

Como se dijo en el título que antecede, Eduardo Busso comenta al respecto que: "investigando el origen sociológico de la institución de esponsales, se la vincula al momento histórico en que el matrimonio por compra sucede al matrimonio por raptó. Debido a esta nueva forma se hizo menester que antes de la bendición nupcial se otorgara un contrato bilateral entre los titulares de la potestad sobre la mujer - que se obligaban a la entrega de la novia (*traditio*

⁶ BUSSO Eduardo, *Código Civil Anotado*, Tomo II, Buenos Aires 1945, p. 34 (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 185)

puellae) al novio, quien se obligaba a recibir a la mujer y a cumplir con una contraprestación.⁷ Cabe señalar que al principio no se exigía el asentimiento de la novia, el cual sólo se hace indispensable en los derechos nacionales.

Por otro lado vemos que, el uso común de los esponsales estuvo permitido en Roma y se entendían como un pacto de familia, esencialmente revocable, mediante el cual el *paterfamilias*, quien era el que ejercía derechos de vida o de muerte sobre las personas que estaban bajo su potestad, veía aumentar su autoridad, ya que el matrimonio de sus hijos acrecentaría con nietos el número de personas sometidas a esa potestad. Así quedaban comprometidos en matrimonio, menores que apenas tenían siete años de edad que, como lo señalaba Modestino,⁸ era la mínima para que una persona pudiera comprometerse.

Florentino daba la siguiente definición: *esponsalitia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (Los esponsales son mención y promesa de futuras nupcias.).

Uno de los efectos que producía el pacto esponsalicio era conceder al novio una acción en contra de todos aquellos terceros que ofendieran o dañaran a su prometida, llamándosele a dicho derecho *actio injuriarum*.⁹

Quien contrajera nuevos esponsales, sin haber roto los anteriores, atraería el dicitario de infamia, y para garantizar la pureza de la mujer hasta las nupcias, se castigó su infidelidad, cuidándola del adulterio.¹⁰

⁷ BUSSO Eduardo, *Código Civil Anotado*, Tomo II, Buenos Aires 1945, p. 34 (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 185)

⁸ *Digesto*, Libro XXIII, ley 1 (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 92.)

⁹ ODERICO Mario N. *Sinopsis de Derecho Romano*. Buenos Aires, Ed. De Palma, 1957, p. 89. (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 92.)

¹⁰ Juliano, *Digesto* 3, 2, 1. (MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 92.)

Los esponsales en el derecho romano se conocieron aún antes de que las instituciones civiles adquirieran las formalidades rigurosas de la época preclásica. A través de la historia, se narra como en las poblaciones de Lacio, antes de su unión a la ciudadanía romana, los esponsales eran garantizados por una verdadera acción denominada *actio ex sponsa*, con el fin de obligar al pago de una cantidad al contrayente que no cumpliera. Sin embargo, en ninguna época, ni en el Derecho Romano, los esponsales han tenido por efecto hacer cumplir la promesa de matrimonio contra la voluntad de los contrayentes.

Aubry y Rau consignan que la importancia de los esponsales había venido decreciendo y desapareciendo a medida que había aumentado la independencia de los hijos.¹¹

En el derecho romano clásico, Planiol manifiesta que los esponsales ya no son obligatorios, pueden los novios desligarse de ellos, siendo éste consecuencia del derecho que se reconocía ya a los dos cónyuges, de romper el matrimonio mismo. Por consiguiente, los esponsales pueden hacerse por simple convención y no requieren las formas solemnes del contrato verbal.

Cabe hacer un paréntesis para indicar que, como podemos observar si bien los esponsales fueron aceptados en esta época romana, se necesitó esclarecer la confusión existente entre estos y el *matrimoni initiatum*, en el cual incurrió Graciano, y es a partir de ese momento cuando ésta figura de derecho positivo, nacida de la patria potestad romana y de la necesidad de hacer anteceder al matrimonio el trato novial, comenzó a perder importancia a causa de dos acontecimientos importantes: 1) El debilitamiento de los padres de los contrayentes en cuanto a la importancia de su conocimiento y 2) la mayor libertad y facilidad de trato entre los futuros cónyuges, la hacía innecesaria.

De lo anterior se desprende que existió un tercer elemento que demeritó a esta institución que fue la decadencia moral, a causa de la cual los esponsales eran celebrados

¹¹ ESMEIN Paul *Droit Civil Français*. 6ª. ed., tomo VII, pp. 22 y 23. (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 92.)

irresponsablemente con la única finalidad de lograr el acceso carnal o para obligar a contraer un matrimonio en donde faltará el *affectus maritalis* (afecto marital).

En la época del Imperio apareció un símbolo accesorio de los esponsales: las arras, que consistían en una prenda otorgada en garantía de los *desporios*, símbolo que hoy en nuestros días sigue siendo de gran uso en las bodas religiosas.

Entonces, como vemos aquella práctica de la compra de la mujer se sustituyó más tarde por el libre consentimiento de los futuros esposos, aún cuando perdió inconscientemente la misma, la institución de la *arrha eponsalia* que, como ya señaló, consistía en una cantidad de dinero que el contrayente entregaba a la novia para que fuese válida y firme la promesa de matrimonio, formando ésta un medio para reforzar los esponsales y constituyendo el carácter de una cláusula penal que quedaba establecida a favor de la mujer en caso de que el matrimonio no se celebrara sin su culpa y si ella era la que se negaba a celebrarlo sin justa causa debía devolver las arras de forma duplicada.

Así, al principio las arras tenían el carácter de un requisito esencial para la celebración de los esponsales, desempeñando éstas como garantía real por el precio de la novia.

Como dato curioso tenemos que la mayoría de los autores coinciden en que la procedencia de la institución de las arras es oriental, habiéndose introducido en el Derecho Romano en tiempo de los emperadores cristianos y casi exclusivamente en las leyes orientales del imperio, convirtiéndose más tarde en instituciones necesarias del Derecho Helénico y no así en el Romano, debiéndose dejar explicado que las arras esponsalicias nunca constituyeron en Roma una figura análoga a las arras del derecho de obligación.

La institución de las arras fue adquiriendo relevancia jurídica y si bien no obligaba a la celebración del matrimonio, producía otros efectos importantes, así se afirma el carácter irrevocable de los esponsales a partir, principalmente, de la época de Justiniano en la que, como ya se dijo, se estableció como pena de tipo patrimonial, la obligación de indemnizar para aquél

que sin causa justificada se negara a contraer nupcias que, de alguna manera, diera motivo alguno al otro promitente para no cumplir o retirar su promesa de contraer nupcias.

Por otro lado, tenemos que dentro del sistema romano los esponsales podían extinguirse:

- A) Por mutuo consentimiento;
- B) Por voluntad de uno de los novios;
- C) Por muerte; y
- D) Por la existencia de un impedimento para el matrimonio.

Finalmente, en materia de impedimento regía el principio proclamado por Dino - autor clásico- que incluía, dentro de las reglas jurídicas de la materia el siguiente agorismo: Matrimonio *vetito*, *vetita sunt sponsalia* (Prohibido el matrimonio, están prohibidos los esponsales).

2.4. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO GERMÁNICO.

Los esponsales eran desconocidos en el derecho germánico ya que originalmente el matrimonio se realizaba mediante el rapto. Posteriormente tuvo un carácter de promesa de compraventa, en la que figuraban el novio, como futuro comprador y los que ejercían la patria potestad sobre la novia, como futuros vendedores (Al principio no se exigía el asentimiento de la novia, pero se hace indispensable en los derechos nacionales). El convenio producía el efecto de obligar a éstos a transmitir la *munt* (potestad a la que estaba sometida la mujer) y a aquél, a pagar el precio, o a otorgar una donación, que constituía una retribución en señal de gratitud.

Más tarde el precio quedaba en beneficio de la novia y la cesión de ésta por el titular de la patria potestad al novio constituía una donación.

Bajo el influjo de la iglesia en la edad media, los esponsales concluidos entre el novio y los titulares de la potestad sobre la novia, con asentimiento de esta, se convierten en esponsales

entre el novio y la novia con el asentimiento de los titulares de la potestad sobre esta última. Su efecto no es ya el deber transferir la *mund*, sino de una manera inmediata el de emitir las declaraciones de conclusión de matrimonio.

En esta época se establecía que el padre de la novia puede desposarla sin su consentimiento, a condición de que el novio no fuera persona torpe.

Los esponsales constituían un acto formal que era celebrado ante los parientes de los prometidos, a través de la tradición simbólica de la novia y con el pago aparente del precio por parte del novio, acostumbrándose a establecer en forma escrita en dicho acto las relaciones patrimoniales entre los esposos, lo que era conocido como “fábula firmata”.

En este sistema, el novio podía llegar a exigir el cumplimiento de la promesa y coaccionar para ello a la novia, no propiamente por razón del pacto esponsalicio, sino porque había adquirido la *mund* sobre la mujer (hay que recordar que en aquellos tiempos la mujer era considerada como un objeto). En todo esto no llegaba a tener intervención la novia, quien sólo hasta la Edad Media - y por razón de la influencia proyectada por la Iglesia Católica - estuvo en aptitud de otorgar su propio consentimiento, que era complementario de aquel de sus padres o tutores. En esta época ya no se trasmite la *mund*, que en esa forma desapareció en este tipo de convenios.

El rompimiento de los esponsales concedía al novio una indemnización parecida a la *actio injuriarum* del Derecho Romano, tratándose este aspecto en forma similar a la comisión del adulterio. La acción podía ejercitarla el ofendido aún en contra de terceros que se casaran con la novia, o la raptaran o la ofendieran. Sin embargo, también tenían a su cargo la obligación de contribuir económicamente al rescate de la novia, si llegare a caer en manos de los enemigos.

Al efecto Enneccerus cita:

También es característica del Derecho Germánico que se consideren a los esponsales como parte esencial del negocio de conclusión de matrimonio, produciendo con ello

importantes efectos propios del derecho de familia; tales eran, entre otros, el que la ruptura de la promesa de matrimonio se consideraba de una manera similar al adulterio, debido a que el novio tenía acción de indemnización contra los terceros que se casaran con la novia, la raptara o le causara lesiones, asimismo estaba obligado a contribuir con el rescate de la novia, entre otras cosas.¹²

De todo lo antes visto se concluye que los esponsales en este sistema germánico siempre conservaron gran importancia y desde ese primer concepto de compra de la mujer se transformaron en un conjunto de voluntades entre los futuros esposos, el cual daba lugar a una relación de carácter obligatoria que era sancionada con penas de tipo pecuniarias para el caso de incumplimiento, y según la ley de los Borgoñeses se llegaba hasta la imposición de la pena de muerte a la prometida que se casaba con otro.

2.5. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANÓNICO.

El Derecho Romano desarrollado y parte del Derecho Alemán eran fuente inspiradora del antiguo derecho de la iglesia católica.

Del Derecho Romano tomó el concepto de esponsales, es decir, la sponsalia de futuro, en contraprestación a la sponsalia de presenti o celebración del matrimonio, como promesa bilateral del matrimonio. La libertad de forma de los esponsales era de origen romano, lo mismo que la imposibilidad de asegurarlos mediante penas convencionales y el trato dado a la arrae sponsalitia; así también las donaciones hechas entre los esposos en caso de disolución o resolución de los esponsales. De igual forma era romano el impedimento plicae honestitatis, en razón del cual se prohibía el matrimonio entre uno de los prometidos y ciertos parientes del otro.

Al respecto el tratadista Ennceerus cita: “El Derecho Canónico, inspirado en ideas alemanas, concedió una acción dirigida a la celebración del matrimonio, que llegó a ser Derecho Común con el nombre de “actio matrimonialis”, más la iglesia no admitió que la sentencia por la

¹² ENNCEERUS LUDWING, Teodor Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV, Ed. Bosch, Barcelona 1986, p. 24.

que se reconocía la celebración del matrimonio se llevase a ejecución mediante cópula forzosa, sólo se limitaba a forzar la voluntad de los prometidos infieles a su promesa mediante al imposición de penas espirituales y, si esto no daba resultado, el infractor se veía obligado a indemnizar.”¹³

Por otro lado, Esmein distingue en el Derecho Canónico, en el siglo XII, que los esponsales podían expresarse tanto en forma de presente como en forma de futuro; siendo llamado el primero: *consensus de praesenti* - al que se identifica con el matrimonio mismo en virtud de la regla *consensus nuptiae facit*, aunque sin cópula - y el segundo: *desponsatio per verba de futuro* que constituía el verdadero noviazgo.

Martín Lutero criticó esta doble clasificación, imputándole un sentido confuso de orden gramatical, advirtiendo que no era propio del pueblo, dado que a los esponsales - en los que incluía una condición - se les calificaba como auténticas promesas de matrimonio, y aquellos en los que se expresaba la voluntad lisa y llanamente, exenta de condiciones, se calificaban como la conclusión del matrimonio. Esto es, reputaba como distinciones sutiles, las fórmulas gramaticales, diciendo que el modo popular de hablar se limitaba a decir: quiero tenerte, quiero tomarte, debes ser mía. Cuando esto se aceptaba se daba el sí sin esponsales *per verba de futura*, cuando se condicionaran, por ejemplo: quiero tenerte si tú quieres esperarme uno o dos años; quiero tenerte si traes contigo cien guiden, ídem si tus padres y los míos quieren.

La doble clasificación a la que nos referimos anteriormente fue modificada a partir del Concilio de Trento (1545-1563); aboliéndose los esponsales de presente, por las razones mismas que antes indicamos y subsistiendo únicamente, con el carácter real y verdadero de promesa matrimonial, el esponsal de futuro.

Dentro del Derecho Eclesiástico, originalmente los esponsales producían un impedimento para la celebración del matrimonio con persona diversa, aún cuando, no se trata de un impedimento dirimente. La Iglesia no exigía el cumplimiento, pero la violación del

¹³ ENNECERUS, Ludwing Teodor Kipp, op. Cit. p. 26.

El contenido de dichas disposiciones implica una doble concepción de la promesa: la unilateral y la bilateral, pero el mismo precepto aclaraba que es ésta última la propiamente esponsalicia.

Respecto al ámbito de validez, al referirse a ambos fueros, se contrae tanto al interno como al externo. Aquél es el de la conciencia y éste se refiere a la conducta objetiva. En los dos casos, se provee su nulidad si el pacto no se realiza mediante la escritura. Esta debe ser, formalmente, un documento contextual, es decir, que sea firmado en un solo acto y al mismo tiempo por sus padres y los testigos. Quiere ello significar, que el esponsal es, en realidad, un pacto que pudiéramos llamar vestido por el ropaje del que se le envuelve.

De las ideas anteriores, Eduardo F. Regatillo da la siguiente definición: Esponsal es la promesa deliberada y mutua de futuro matrimonio entre personas determinadas, hábiles para contraerlo.¹⁴

Para la validez del pacto se requiere, simultáneamente, que el matrimonio pueda ser válido y lícito y se permitió que pudiera ser otorgado aun por menores de edad, - pero con consentimiento natural -, a los mayores de siete años de edad.

El rompimiento del pacto puede resultar tanto de una decisión unilateral, como por mutuo acuerdo o por el cumplimiento - o en su caso incumplimiento - de la condición suspensiva o resolutoria, a la que se le hubiera sujetado. Igualmente, puede ser motivo válido de su rompimiento, la sobrevenencia de un impedimento, como el cambio de estado de uno de los pretendientes.

Para el caso de incumplimiento, la Iglesia puede exhortar a aquel que dio motivo, para que los cumpla; pero en ninguna forma puede evitar que contraiga matrimonio con otra persona. A la vez, está en aptitud de exhortar al ofendido para perdonar el agravio, y en su caso, debe

¹⁴ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 95.

hacerle conocer que tiene derecho a exigir la reparación de daños. Respecto a esta indemnización, el Código Canónico no determinaba base alguna para reclamarla, por lo que debe estimarse que en su regulación debe atenderse a los principios generales de la moral. Esto significa que se veía el esponsal como una obligación facultativa y no de justicia, con sanción alternativa en el fuero interno.

Desde principios del siglo XVIII, en la Iglesia evangélica se empieza a dibujar exactamente la distinción entre esponsales y matrimonio y a reconocer en los esponsales el contrato que obliga al matrimonio y que funda a la vez un vínculo familiar actual (el noviazgo). Lo mismo que en el derecho matrimonial católico, si bien se admite en virtud de los esponsales la condena a celebrar el matrimonio, se rechaza la ejecución de la sentencia por medio de la ejecución forzosa.¹⁵

En el antiguo Derecho Eclesiástico, los esponsales válidos producían un impedimento impediendo del matrimonio y el impedimento dirimente de pública honestidad.

En el sistema canónico se ha estimado que el compromiso matrimonial tiene como utilidad la posibilidad que adquieren los pretendientes para conocerse y tratarse mejor, antes de llegar a realizar la trascendental unión, que en la Iglesia es perpetua. Ello impondrá simultáneamente a los novios, la obligación de pensar y decidir bien lo que van a hacer. Como argumento contrario, se ha señalado que concurren varios y graves inconvenientes en los esponsales, como el peligro de un trato más familiar e íntimo, que pueda propiciar la inmoralidad, la burla a la mujer, su deshonor y hasta la violación del pacto nupcial y el quebrantamiento del esponsal.

Las partidas reconocían el esponsal en el siguiente texto: “. . . llamado es desposorio el prometimiento que fijan los novios cuando se quieren casar.”

¹⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 185.

Entonces, el Sistema Canónico estimaba que el compromiso matrimonial tiene como finalidad que los pretendientes se conozcan y traten antes de llegar a la unión nupcial, que para la iglesia es perpetua y sagrada y esa es a la conclusión a la que se llega.

2.6. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCÉS.

En el Derecho francés se llama a los esponsales *fiancailes*, que es un término etimológicamente derivado del verbo *fiancer*, que significa asumir un compromiso, que a su vez deriva -por intermedio del antiguo *fiance-*, del verbo *fier*, latín *fidare*.

Dentro del Derecho Francés, Julian Bonnecase define a los esponsales de la siguiente manera:

“El contrato pro el cual dos personas se comprometen recíprocamente a casarse en una fecha determinada más o menos precisa.”¹⁶

La revolución francesa propició la declinación de los esponsales desde el punto de vista jurídico, aun cuando subsiste el concepto hasta nuestros días, como un anuncio formulado por las familias, del futuro matrimonio de sus hijos.

El mencionado tratadista francés al respecto indica que los esponsales no constituyen un verdadero contrato, ante lo que su ruptura o incumplimiento sólo producirá eventualmente, la aplicación de la legislación francesa en lo referente a la posibilidad de incurrir en responsabilidad delictuosa.

Lo anterior se hace manifiesto a través de las sentencias dadas por la Corte de Casación de fechas 11 de junio de 1838 (sentencias de Levit) y 30 de mayo del mismo año (sentencias

¹⁶ Julian Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, traduc. Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945, p. 506. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 190)

Coutreau), a ellas le siguieron la sentencia Jangot del 18 de enero de 1887, la sentencia Gurchy de 12 de noviembre de 1901 y la de Letrum del 2 de marzo de 1926.

Confirmando su decadencia, el Código Napoleón omitió incluirlos en su texto. No obstante, subsistieron como costumbre y los Tribunales del antiguo régimen, consideraron que su rompimiento debía castigarse porque se equiparaba a la violación de un contrato; pero la jurisprudencia del siglo XIX varió el concepto, afirmando la tesis contraria y, además, - destituyéndolos de valor jurídico -, decretó su nulidad, por estimar que constituían un atentado a la libertad ilimitada que debía existir para la celebración del matrimonio.

De acuerdo con el tratadista mencionado, lo que es materia de crítica a las sentencias antes indicadas, es que la corte termina por considerar a los esponsales como un contrato inmoral, ya que no reviste un carácter de tipo obligatorio a las buenas costumbres y al orden público.

Por último, Bonnacase se inclina por las ideas de Toullier y Merlin, quienes consideraron a los esponsales como un verdadero contrato, el cual era obligatorio tanto teórico como jurídicamente.

2.7. DERECHO ESPAÑOL

Los esponsales han sido a lo largo de la historia del Derecho Español, una fuente histórica importante para nuestro derecho; así, vemos que D. Joaquín Escriche describe dicha figura en una forma completa, por ello hemos tomado su obra como base de estudio para este apartado.

El maestro español señala “que antiguamente existían dos especies de esponsales, los llamados de “presente” y los de “futuro”, los primeros no tenían diferencia alguna con el matrimonio, es decir, aquel que se celebraba legítimamente, pero que no ha llegado a

consumarse.”¹⁷ En relación al respecto al vínculo creado, su verdadera diferencia radica en que no eran celebrados ante al párroco y los testigos. Sin embargo según el Concilio de Trento efectuado en el año de 1563, se acordó que no puede haber esponsales de “presente” y en esta forma ya no se admitirían al celebrarse éstos, los matrimonios clandestinos. Entonces pues, sólo quedan los esponsales de “futuro”. Lo anterior terminó en la opinión antigua de los canonistas, que al haber distinguido entre los esponsales de presente y los esponsales de futuro, habían indicado que los primeros eran verdaderos matrimonios, tal como lo indicaban los Decretales de Gregorio IX, en su libro IV, Título I, capítulo 9, dándosele el carácter de indisolubles, lo cual propiciaba la celebración de matrimonios clandestinos.

En la ley 7, Título Y de la Cuarta Partida se define a los esponsales como la “promesa de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación”¹⁸.

Las leyes de las partidas fue una compilación elaborada a mediados del siglo XIII en la época de Alfonso X, “El sabio” quien era el Rey de Castilla y de León, mismas que se ocuparon grandemente de la materia civil; teniendo de esta manera que la Cuarta se refería a los esponsales en su Título Primero.

A los esponsales se les concedió un gran valor durante los visigodos, principalmente por Chindasvinto, Leovigildo y Recesvinto.

Al respecto cabe indicar que los esponsales no son necesarios para la celebración del matrimonio, de tal razón que la mayoría de las veces son omitidos. Sin embargo, su uso tiene razones importantes:

Que los esposos conozcan recíprocamente la conducta y costumbres del otro, de esta forma no se precipiten a realizar un acto del cual después se arrepentirían.

¹⁷ ESCRICHE Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, Ed. Porrúa, Primera Edición, 1979. p. 644

¹⁸ SOTO Pérez Ricardo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Ed. Esfinge, S.A., Tercera Edición, México 1983, p. 15.

Que se prepare todo lo necesario durante el tiempo que se da, entre la celebración de los esponsales y la del matrimonio, así como el de dar la oportunidad para descubrir cualquier impedimento que estorbara la realización del matrimonio.

Se hace necesario aclarar que la palabra esposo se utiliza para la pareja que se encuentra unida por el vínculo matrimonial, lo cual al aplicarlo correctamente deja un carácter de duda e imprecisión, puesto que también se aplica a la pareja unida por los esponsales, lo anterior atendiendo a que esposo proviene del latín “sponsus”, que significa desposado.

Para la validez de los esponsales era necesario que los contrayentes tuvieran cuando menos siete años de edad ya cumplidos, que expresaran su consentimiento a través de palabras, señales o escrito, signos inequívocos de su intención de contraer matrimonio.

Al respecto, el maestro Escriche señala: “Si se diera el caso de que personas no habilitadas para contraer por sí mismas los esponsales lo hicieren, ningún tribunal, fuese eclesiástico o secular, podrá conocer de demandas sobre el tema, aún cuando se haya prometido por escritura pública, puesto que falta la autorización de sus mayores; por lo tanto el asunto tendrá que ser resuelto como un asunto puramente civil, según lo manifiesta la Ley XVIII, Título 2 del libro 10 de la Novísima Recopilación.”¹⁹

Tenemos que, los esponsales no sólo podían contraerse entre presentes, sino también entre ausentes, por medio de un poder especial que era otorgado a un procurador; pero, se consideraban nulos si este poder llegaba a ser revocado por el otorgante aún sin conocimiento del procurador o del otro contrayente antes de la celebración de los esponsales y estos llegaban a efectuarse.

¹⁹ ESCRICHE Joaquín, op. cit. pp. 644 y 645

Respecto a su celebración pueden ser realizados pura y simplemente, bajo condición, con juramento o sin ello, pudiendo haber arras o no; de igual manera no era necesario la existencia de una día señalado para la celebración del matrimonio.

Dentro del Derecho Español se otorgaba una protección para la joven pareja, ya que como recordamos los esponsales se podían celebrar desde la edad de los siete años a similitud del Derecho Romano, lo que implicaba que los contrayentes eran impúberes, a pesar de que existía el carácter de valides. Dicha protección consistía en que una vez que el varón llegara a los catorce años y la mujer a los doce, cada uno al llegar a esa edad, podía ya ratificar su compromiso ya de forma expresa o tácita, o en caso podría apartarse del mismo, ya que hasta ese momento, a pesar de la validez de los esponsales ya contraidos, carecían de carácter coactivo. Sin embargo, mientras no se llegue a esa edad, ningún impúber podrá retractarse de su compromiso.

La anterior situación surge dentro de esta casuística otra posibilidad que consistía en que los esponsales celebrados entre un púber y un impúber; a lo cual se imponía la regla de que el primero ya no podía retractarse de lo celebrado, pero el segundo al llegar a la edad indicada, que era de catorce años, sí podrá cancelar su compromiso de contraer matrimonio.

Los efectos de los esponsales eran la obligación recíproca de casarse, pero absolutamente ineficaz, toda vez que si uno de los dos esposos rehusase a casarse, el juez eclesiástico no tenía ningún medio para obligarle, aparentemente; sin embargo, podría darse el caso de que se les negara la licencia para casarse con otra persona y además puede ser forzado a indemnizar al otro esposo, en virtud de los perjuicios que se le causaren por su incumplimiento.

A consecuencia de los esponsales surge una especie de afinidad que responde al nombre de "Publica honestidad", afinidad que resulta para los desposados en relación con los parientes del otro. Lo anterior daba como resultado la imposibilidad de contraer nupcias con algún familiar del otro cónyuge, teniendo como condición que los esponsales hubieren sido válidos de acuerdo con el Concilio de Trento; para dicha imposibilidad sólo se limitó al parentesco dentro del primer grado, a diferencia de la situación reinante antes de este Concilio en la cual la imposibilidad era efectiva aunque los esponsales resultaran nulos.

De acuerdo con la ley 7, título Y de la Cuarta Partida era competencia de los Tribunales Eclesiásticos lo relativo al consentimiento o las causas acerca del valor de los esponsales o a su rescisión y su obligatoriedad y en lo relacionado a los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la promesa esponsalicia una vez que posee la característica de ser temporal y profano, pertenece su conocimiento a los magistrados seculares lo que se fundamenta con la Ley XX Título Y, libro 2 de la Novísima Recopilación.

De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia española del siglo XIX, se encuentra que el Código Civil Español en los artículos 43 y 44 se refieren a los esponsales de futuro, el primero de ellos indicando que no producen obligación de contraer matrimonio y el segundo se refiere al caso de los esponsales efectuados en documentos públicos o privados, por un mayor de edad o un menor con la asistencia de quien le deba brindar el consentimiento o existieren proclamadas y uno de los esposos se negara a cumplir, tendría la obligación de resarcir por los gastos que el otro, hubiere efectuado en razón del matrimonio futuro.

Entonces, encontramos que en el Derecho Español los esponsales tenían características tanto del Derecho Canónico como del Sistema Romano y se llega a la conclusión de que las consecuencias y fines de los esponsales son apegados a los lineamientos de la moral, propios de esa época. También había la posibilidad de ratificar o negar la promesa de matrimonio, además de que se ven regulados los daños y perjuicios en caso de incumplimiento, así como que la edad era tomada muy en cuenta para la celebración de dicha institución.

2.8. DERECHO MEXICANO

Las autoridades españolas, desde los primeros años de vida de la Nueva España trataron de resolver las cuestiones legales y morales que se presentaron como producto de la conquista y colonización, y eran las leyes españolas las que servían de base para establecer el orden legal.

Principalmente la actividad legislativa se centró en la materia constitucional y, en menor grado, en la materia administrativa y en la administración de justicia. En cuanto al Derecho Civil sólo se modificaron aquéllos aspectos que incidían en los temas relativos a la igualdad de los ciudadanos españoles y mexicanos; y, por cuanto hace a la materia del Derecho Familiar y en específico a la figura de los esponsales se reguló de manera distinta, en cada una de las épocas de la legislación mexicana.

En relación a la materia privada, en la época colonial prevaleció la legislación española hasta que cada entidad federativa y el Distrito Federal realizaron su propia legislación, que se encontraba basada en las disposiciones legales de España.

En ésta época la definición de esponsales era: “el prometimiento que hacen los hombres por palabra cuando quieren casarse.”²⁰

Las siete partidas rigieron la vida civil de los habitantes de nuestro territorio; la partida IV reguló a los esponsales, distinguiendo entre los esponsales de futuro o promesa de matrimonio y los esponsales de presente o desposorios, los cuales consistían en la celebración misma del matrimonio. Los efectos del rompimiento de los esponsales en esta legislación fueron variados, dependiendo de las causas que lo provocara y en las que el Derecho Canónico era factor determinante por su regulación.

La primera tarea legislativa del Estado al iniciar la independencia de nuestro país, fue la del Derecho Público, por la necesidad de configurarse jurídicamente como Estado independiente; de ahí que varios estados de la República con cierta anticipación al Distrito Federal iniciaron su labor legislativa civil.

Al respecto, el primer Código Civil Local de Oaxaca en 1828 que, siguiendo la tradición de las Partidas, incluye a los esponsales, definiéndolos en su artículo 122 de la siguiente manera:

²⁰ MONTERO Duhalt Sara, op. cit. p. 86.

“Esponsales son una promesa mutua y libre, que se hacen dos individuos de diferente sexo, de contraer matrimonio manifestado exteriormente.”²¹

Así como tiempo señala que para conocer los juicios de rompimiento de esponsales era competencia del Tribunal Eclesiástico y para determinar los efectos que se originaban por dicha ruptura del Juez Civil.

No obstante en el México Independiente a la figura de los esponsales no se le reconoce validez a la figura de los esponsales y no crea ninguna obligación de contraer matrimonio a futuro.

El maestro Tena Ramírez, señala que después de la independencia se aplicaron en materia civil la recopilación de las Leyes de Indias de 1680. “Las Siete Partidas” y las “Leyes de Toro”, hasta el año de 1859, en que Don Benito Juárez por la Leyes de Reforma estableció modificaciones a la materia civil, tal como lo fue en materia de matrimonio a causa de la Ley de 23 de julio de 1859 y que responde al nombre de “Ley de Matrimonio Civil”, de la que se desprende el artículo 8 fracción V, puesto que es la única referencia de la época en materia legislativa con respecto a los esponsales y en la que manifiesta que estos son impedimentos para contraer matrimonio civil cuando son legítimos, constan en escritura pública y no se disuelven por el mutuo acuerdo de quienes los suscribían.

a) LEY DE MATRIMONIO CIVIL EN 1870 Y 1884.

El aprobado Código Civil aprobado el 8 de diciembre de 1870, el cual fue producto de los intentos que tuvieron los estados de la República por codificar su derecho civil.

²¹ RUIZ Agustín, *Código Civil del Estado de Veracruz*, Recopilado por el Lic. Angel de Rivera, México, 1882, p. 127.

Los esponsales no se encontraban regulados en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, inspirado por el proyecto de Don Justo Sierra, solamente los menciona para negarles validez y establecer que no crean obligación civil de contraerlos.

El título quinto denominado “Del Matrimonio”, capítulo primero de dicho código, establece en su artículo 160 que: “La ley no reconoce esponsales de futuro.”

Más tarde, después de haber sido promulgado el Código Civil de 1870 se expidió un nuevo código, el de 1884, que introdujo pocas modificaciones con relación al anterior, ya que tuvo en cuanto a los esponsales, una redacción idéntica al Código de 1870.

El artículo 156 de dicho código, establece: “La ley no reconoce validez a los esponsales de futuro.”

De lo anterior se observa que dichos códigos no reconocían validez a los esponsales de futuro y, por consiguiente que pretendan crear obligación civil alguna al momento de contraerlos.

b)LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley de Relaciones Familiares fue la que volvió a dar cierta importancia a la institución de los esponsales al establecer una acción de daños y perjuicios a la parte ofendida ante una promesa de matrimonio otorgada por escrito y que no era cumplida por una de los promitentes.

Dicha ley fue expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, la cual derogó la parte relativa del Código Civil para el Distrito Federal de 1884, recogiendo a los esponsales en una forma única, la cual en su capítulo segundo, artículo 14, indicaba:

“La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato, pero si fuera hecha por escrito, obligará al que la hace responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionare por falta de cumplimiento de dicha promesa.”²²

Sin embargo, a pesar de que esta ley le vuelve a dar cierta vida a la figura de los esponsales, es en el Código Civil de 1928 donde se establecen las bases y normatividad para la regulación de esa institución en México.

e) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 VIGENTE HASTA ABRIL DE 2000.

En este ordenamiento encontramos que la figura de los esponsales se reguló con la importancia que merecían, dedicándose a conceptuarlo y regular sus consecuencias en caso de incumplimiento, de manera más formal.

En dicho código se le dedica un título que comprende del artículo 139 al 145, para su regulación y es así que la figura de los esponsales se encontraba establecido en el Título Quinto de este ordenamiento legal y era el artículo 139 el que daba la definición de este, que al efecto era la siguiente:

“La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales”.²³

Hasta que dicha figura fue derogada después de permanecer inmutable durante más de cinco décadas, como ya se vio en el capítulo anterior mediante las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 28 de abril de dos mil.

²² *Ley Sobre Relaciones Familiares*, expedida por el C. Venustiano Carranza, 1917, p. 127.

²³ *Código Civil para el Distrito Federal*, 61ª edición, Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, p. 71

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL EXTINTO CONTRATO DE ESPONSALES.

**3.1.- DEFINICIÓN. 3.2.- CLASIFICACION. 3.2.1.- NOMINADO 3.2.2.-
BILATERAL 3.2.3.- CONSENSUAL 3.2.4.- INSTANTÁNEO 3.2.5.- PRINCIPAL 3.2.6.-
ONEROSO 3.2.7.- PRIVADO 3.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA. 3.3.1.- SUJETOS
3.3.2.- OBJETO 3.3.3.- CONSENTIMIENTO 3.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ. 3.4.1.-
CAPACIDAD a).- DE GOCE Y b).- DE EJERCICIO 3.4.2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL
CONSENTIMIENTO a).- ERROR b).- DOLO O MALA FE c).- VIOLENCIA d).-
LESION 3.4.3.- LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN 3.4.4.- CONTENIDO Y
CONTINENTE**

3.1. DEFINICION.

La palabra esponsales viene del verbo latino *spondeo*, que significa prometer.

Pocas palabras como el término esponsales comprenden tan claramente su propio sentido. En latín *sponsales* proviene de *sponsus*: esposos y también del verbo *spondere* que significa prometer.

Etimológicamente los esponsales encierran la promesa de ser esposos. Esta promesa de casarse es recíproca tanto en su expresión como en su aceptación por el varón y la mujer. Felipe Clemente de Diego dice que son la imagen anticipada del matrimonio.²⁴

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, hasta antes de sus últimas reformas, en el artículo 139 conceptuaba a los esponsales como la promesa del matrimonio que se hacía por escrito por un novio al otro y era aceptada por este último. Textualmente dicho artículo decía: “La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales”. Es decir, este término designaba el contrato mediante el cual dos personas se comprometían a contraer nupcias en una fecha más o menos próxima.

Las definiciones a este concepto eran variadas entre los distintos doctrinarios y así tenemos a continuación diversas definiciones.

En la doctrina, para la figura de los esponsales Kipp y Wolff proponen la siguiente definición: “Por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio (el noviazgo)”.²⁵

²⁴ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, p. 91.

Marcel Planiol dice: “Se llaman esponsales al compromiso que adquieren dos personas de casarse una con otra.”²⁶

Eduardo F. Regatillo da la siguiente definición: “Esponsales es la promesa deliberada y mutua de futuro matrimonio entre personas determinadas, hábiles para contraerlo.”²⁷

Florentino daba la siguiente definición: *sponsalitia sunt mentio et repromissio futurarum* (Los esponsales son mención y promesa de futuras nupcias).²⁸

Definiciones todas las anteriores que van encaminadas a lo mismo que era la promesa de futuro matrimonio.

Por otra parte, algunos doctrinarios señalan a los esponsales como un **convenio**, que de acuerdo al art. 1792 C.c. es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y en relación con el art. 1793 C.c., los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de **contratos**; así mismo el Código Civil vigente para el Distrito Federal regula en su segunda parte, título primero, diversos tipos de contratos, como lo son los contratos preparatorios (promesa de contrato, entre los que se encuentran citando nuestro caso la promesa de matrimonio o esponsales), cuyo efecto es obligarse a celebrar un contrato a futuro que en este caso sería el matrimonio; con lo que yo estoy de acuerdo, en ese aspecto los esponsales se toman como un contrato, (naturaleza jurídica que es materia de estudio del capítulo correspondiente), como un contrato a futuro, mismo que puede ser clasificado como cualquiera otro de los tantos **contratos** existentes y así tenemos que su clasificación es la siguiente:

²⁵ ENNECERUS, KIPP Y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, vol. I, p. 24. (Citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 186)

²⁶ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, pp. 97 y 98.

²⁷ *Ibidem*, p. 95.

²⁸ *Ibidem*, p. 92.

3.2. CLASIFICACIÓN

3.2.1. NOMINADO.

Los contratos nominados son aquellos que existen en el Derecho, pudiendo estar regulados en el Código Civil o en cualquier otra legislación, como ejemplo tenemos al mandato, el arrendamiento, la compraventa, e.t.c.; así pues nuestro Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de las recientes reformas, regulaba del artículo 139 a 145 el contrato de esponsales, por lo tanto se trataba de un contrato nominado.

Agregado a lo anterior podemos mencionar que esta distinción tenía interés en derecho romano: los contratos nominados eran aquellos cuya teoría había sido elaborada por el derecho civil y a los que correspondía una acción que llevaba el nombre de contrato. A contrario sensu de los contratos nominados podemos decir que los contratos innominados formaban una categoría especial, estructurada por la *interpretatio*, en los que, a pesar de la falta de sanción por parte del *jus civile*, se había llegado a otorgar una acción *praescriptis verbis*. Eran convenios que se hacían obligatorios para una de las partes, cuando la otra los había cumplido.

3.2.2. BILATERAL.

Debido a que constituía un acuerdo de voluntades entre dos personas que convienen en celebrar esponsales, ambas partes se obligan recíprocamente a contraer un futuro matrimonio; a éste tipo de contratos también se les denomina sinalagmáticos.

El artículo 1836 de nuestro Código civil lo dice claramente: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.” Por tanto podemos concluir que se trataba de un contrato bilateral.

3.2.3. CONSENSUAL.

Los contratos consensuales son los que se perfeccionan con el solo consentimiento, es decir, únicamente éste es necesario para que se constituya la declaración de voluntad de las partes, sin ser necesario que se entregue la cosa, como sería en los contratos reales en donde si es necesario la entrega de la cosa (*res*) para que se perfeccione el contrato. En este caso nuestro contrato de esponsales podríamos decir que era un contrato consensual.

En el caso de los contratos consensuales la entrega de la cosa, el hacer o no hacer, es el cumplimiento del mismo contrato no así en el caso de los contratos reales cuya entrega de la cosa es elemento para la perfección del contrato mismo. Y en este caso el objeto del contrato de esponsales era una obligación de hacer, por parte de los obligados (art. 1824, II).

3.2.4. INSTANTANEO.

Era un contrato instantáneo porque se ejecutaba en el propio instante en que se celebraba. Es decir que con el sólo hecho de celebrar esponsales se quedaba comprometido (aunque no de manera forzosa) a celebrar un futuro matrimonio. El contrato en sí eran los esponsales no el futuro matrimonio.

3.2.5. PRINCIPAL.

Era un contrato que valía por sí mismo, ya que cumplía por sí solo su finalidad contractual, que en este caso era el de celebrar esponsales y quedar comprometido a un futuro matrimonio y con la calidad de “novios”, contrato futuro que no era forzoso, como ya se ha señalado.

3.2.6. ONEROSO.

Podría decirse que era oneroso en cuanto a que de manera “subjetiva” se estipulan provechos recíprocos, esto es el de hacerse feliz el uno al otro en un futuro, obtener protección, cariño, de cierta forma seguridad y hasta en un determinado momento beneficios económicos. Podría entonces ser aleatorio, en la medida en que era imposible determinar las ganancias o pérdidas de dicho contrato, sino hasta que se realizara el contrato definitivo o sea el matrimonio y se cumpliera con él.

3.2.7. PRIVADO.

Lógicamente, debido a que era celebrado entre particulares.

He ahí su clasificación y para seguir con el desglose jurídico de lo que era dicho contrato.

Ahora bien, al referimos a la figura de los esponsales y como ya quedó claro anteriormente, se llega a la conclusión de que constituyen un contrato, por lo tanto analizaremos los elementos que componen a dicho contrato.

Así pues, tratándose de un contrato, se deben llenar los elementos esenciales y de validez que exigen respectivamente los artículos 1794 y 1795 de nuestro Código Civil vigente, esto es los elementos esenciales que debe contener son los sujetos, el consentimiento y el objeto y los elementos de validez son la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, fin o motivo lícito.

3.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Todo acto jurídico para tener existencia y por tanto ser jurídicamente válido debe reunir ciertos requisitos, debe estar integrado por sus elementos, los cuales son: sujetos, objeto y consentimiento, mismos que en seguida se detallan, en lo que constituía el contrato de esponsales.

3.3.1. SUJETOS.

En cuanto a los sujetos, el art. 140 del Código civil citaba textualmente: "sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14."; entonces la promesa de matrimonio requería ser hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado, esto es con el consentimiento de sus padres. A similitud de lo que se observa en el matrimonio, en estos casos también se requiere el consentimiento de los que ejercen la patria potestad sobre los menores, es decir el contrato es celebrado por los mismos menores y no por sus representantes legales, quienes prestaran el consentimiento previo, sin cuyo elemento los esponsales no habrían producido efectos jurídicos.

Como sujeto podemos entender en general a toda persona y se divide a la persona en persona física y persona moral; en nuestro caso a estudio nos referimos como sujeto a la persona física que al igual que la persona moral es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones. Por supuesto los sujetos en nuestro contrato como en el del matrimonio que en un futuro se celebrare debían ser ambos de distinto sexo es decir por fuerza, aunque la ley no lo mencionaba expresamente en el capítulo que era relativo al de los esponsales ni aún en el del matrimonio pero sí como se desprende de los mismos sin profundizar en ello, debían celebrar este contrato una persona del sexo masculino y una del sexo femenino puesto que la finalidad del contrato de esponsales era la de contraer un futuro matrimonio y dentro de los fines del matrimonio uno es el de perpetuar la especie cosa que no se podría entre personas del mismo sexo ya que sería contrario a natura.

3.3.2. OBJETO.

El artículo mil ochocientos veinticuatro del código civil señala como objeto de los contratos:

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

Propiamente nuestro contrato de esponsales se ubicaba en el supuesto II, teniendo así, como ya lo hemos ido viendo que se trataba de un acto de hacer, que no es obligatorio, como ya sabemos.

De nuestro objeto, que sería el hecho, se desprende en relación con el artículo 1827 del Código civil, que “El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I.- Posible
- II.- Lícito.

Así pues veremos en lo que esta tesis estudia que el hecho de contraer un futuro matrimonio acordándolo desde ahora era posible, tan posible que estaba contemplado en la ley y que a través de la historia se había ido dando, y lícito por supuesto (no ser contrario a la moral y buenas costumbres, estar permitido por la ley, e.t.c.).

3.3.3. CONSENTIMIENTO.

Propiamente nuestra legislación civil no nos proporciona alguna definición de lo que es el consentimiento pero hace alusión a el, sin embargo podemos tomar dicha definición de algún diccionario jurídico; en el caso, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos da la siguiente definición: “Es el acuerdo de dos o más voluntades

destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.” “El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades de cada uno de los interesados.”²⁹

Así pues, el consentimiento es comprendido por la ley con relación a la promesa de matrimonio y de su aceptación. Esto se desprende del propio art. 139 del Código Civil al señalar “La promesa de matrimonio que **se hace** por escrito y **es aceptada...**”, lo cual implicaba el consentimiento.

Así podemos ver que el consentimiento está integrado por una oferta y una aceptación.

Esto es, uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones de un contrato, esto es lo que se llama oferta o peticitación; si el otro sujeto se muestra conforme con ellas le da su aceptación y queda formado el consentimiento. A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte las condiciones del contrato a la otra y aceptándolas ésta desde luego lisa y llanamente. Otras veces, tratándose de contratos complicados, generalmente se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian y discuten y modifican hasta que llegan a un común acuerdo a una redacción definitiva y se forma hasta entonces el acuerdo de voluntades.

Ausencia del consentimiento. Hay ocasiones en que el consentimiento sólo es aparente, pero no existe en realidad, sino que hay una mala inteligencia. Esto acontece principalmente en dos hipótesis: a) Cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato. Por ejemplo, una persona entrega a otra una cosa en la inteligencia de que se la está prestando y la persona que recibe esa cosa cree que la otra se la regala, es decir, se la dona. b) Cuando hay error sobre la identidad del objeto, por ejemplo: una persona dueña de dos cosas semejantes cree estar vendiendo una de ellas y el comprador cree que está comprando la otra. La ausencia del

²⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., Ed. Porrúa, p. 648.

consentimiento hace que el contrato sea inexistente. Entonces existe un error en el concurso de voluntades que se entiende, según la teoría clásica, como el acuerdo de las libres voluntades. De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres de celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público³⁰; y a este último respecto tenemos que el art. 6 del Código civil dice expresamente: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Todo lo anterior debe de tomarse en consideración al momento de reparar en manifestar nuestro consentimiento ya que si no tomamos nota de lo anterior y manifestamos el consentimiento contrario a lo establecido nuestro contrato será inexistente por que el consentimiento es uno de los requisitos de existencia de todo contrato.

Existen contratos entre presentes y entre ausentes cuyo consentimiento se forma de manera distinta, como ya vimos el consentimiento de los contratos entre presentes se forma de la manera ya explicada. Pero el contrato entre ausentes tiene una formación del consentimiento de manera distinta a la que no nos referiremos en este capítulo.

3.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Los elementos de validez están constituidos por la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin, los cuales a continuación se analizan.

³⁰ BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, pp. 121 y 122.

3.4.1. CAPACIDAD.

Primero entenderemos que la capacidad es un atributo de la persona que es en general la aptitud de ser sujeto de derechos y hacerlos valer y de tener obligaciones y cumplirlas. Existen dos grados de capacidad:

A). Capacidad de goce.- La capacidad de goce implica que los sujetos sean aptos de ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones, capacidad que sabemos se adquiere al momento del nacimiento y que se pierde con la muerte. Pero que se atribuye también antes de la existencia orgánica del ser ya concebido pero no nacido (*nasciturus*). Podemos citar al efecto el art. 22 del C.c. que dice: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

B). - Por otro lado, **Capacidad de ejercicio** que supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir con sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, o sea estar en aptitud de participar activamente en la vida jurídica de la sociedad. Capacidad que se adquiere a la mayoría de edad que es a los dieciocho años.

A este respecto el artículo 24 del Código Civil hace alusión de esta capacidad al establecer que “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

A diferencia de la capacidad de goce que se posee toda la vida, la capacidad de ejercicio puede ser total o parcial, es decir puede existir incapacidad en la persona, hablando

jurídicamente, capacidad total de ejercicio como ya vimos antes al adquirirla a la mayoría de edad y parcial por las limitantes en la persona que podrían ser la minoría de edad, el estado de interdicción o las incapacidades que establece la ley, al efecto el art. 23 del C.c. nos ilustra al respecto estableciendo que “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica . . . ; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

De lo anterior se desprende que el contrato de esponsales era un acto dotado y que requería plena capacidad de goce y de ejercicio, entonces se debía ser persona capaz para celebrar los esponsales. Aunque cabe señalar que en el caso de los menores de edad, quienes no tienen capacidad plena de ejercicio, la suplén con la de sus padres, tutores o representantes legales.

De la capacidad para celebrar contratos en general el artículo 1798 nos dice: “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

La falta de capacidad en alguno de los contratantes genera nulidad relativa, relativa porque esta puede ser suplida con posterioridad y así completarla para celebrar el acto jurídico.

3.4.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.-

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimir el contrato lo dañan. De lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no solo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio para constituir una falta de consentimiento.³¹

En los contratos (y en todo acto de nuestra vida) se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de

esa nulidad será relativa, cuyas características son las siguientes: la acción es imprescriptible; sólo el perjudicado, o sea, el que sufre el vicio, puede pedir la nulidad relativa; dicha nulidad desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico, requiriéndose en la confirmación expresa que se vuelva a otorgar el acto jurídico sin incurrir en el mismo vicio y en la confirmación tácita se da cumplimiento en el que se renuncia a la nulidad por conocer el vicio y se prefiere cumplir el acto jurídico, aceptando sus efectos, en la nulidad relativa el acto jurídico siempre produce efectos provisionales hasta que sean estos destruidos por medio de la sentencia que declare la nulidad.

Al respecto de la invalidez el artículo 1795 del C.C. dice que: “El contrato puede ser invalidado: . . . II Por vicios del consentimiento.”

Tenemos como vicios del consentimiento al error, al dolo o mala fe, a la violencia y a la lesión, los cuales como ya explicamos anteriormente no deben existir coaccionando la voluntad de los contratantes, en nuestro caso, los esposales ya que el consentimiento debe manifestarse libremente y en una forma cierta.

A). Ahora bien, por **error** entendemos que es una creencia distinta o falsa de la realidad o un conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto; que no debe confundirse con la ignorancia porque ésta es una falta de conocimiento. El error en la manifestación de la voluntad vicia el consentimiento, porque el sujeto parte de una creencia falsa.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan. El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa (como contenido de las prestaciones de dar) considerada en sí misma; a las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle el sujeto; o a la identidad de

³¹ ZAMORA y VALENCIA Miguel A., *Contratos Civiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa, pp. 40 y 41.

la persona del contratante en aquellos contratos que se celebren en atención a las cualidades del sujeto.³²

Como se desprende de lo anterior existen diferentes tipos de error cuya distinción se encuentra en los artículos 1813 y 1814 del C.c. y que propiamente son el error de derecho o de hecho y el error de cálculo.

B). Dolo o mala fe.- El concepto de dolo lo proporciona el derecho mexicano en el artículo 1815 señalando que “se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

Por ejemplo en nuestro caso engañar a una persona mintiéndole para conseguir contratar promesa de matrimonio sería un dolo, mala fe sería por ejemplo contratar en casarse con una persona incorrecta y disimulándolo el que lo sepa, seguir con el contrato hasta la consumación del matrimonio.

Respecto a la nulidad de este contrato por dolo o mala fe el art. 1816 dice que el dolo o mala fe de una de las partes y el que proviene de un tercero, sabiendo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de dicho acto jurídico.

C). La violencia.- El art. 1819 indica que “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado” para obligar o determinar a una persona a celebrar un contrato.

³² Ibidem, p. 41.

La violencia puede ser física o moral; física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico, también existe cuando por medio de la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño con el mismo objetivo.

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, definición que se desprende del propio artículo 1819.

Tradicionalmente se ha considerado que, para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

Que sea grave. En derecho mexicano se atiende en forma principal al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

Que sea actual, inminente. Aunque la ley no establezca esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.

Que sea injusta, es decir, ilícita. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento.

Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y

Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.³³

³³ Ibidem, pp. 43 y 44.

D). La lesión como lo señala el artículo 17, es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, obteniendo la otra persona un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga. La ley entonces da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser esta posible la reducción equitativa de la obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Además en la lesión para que se considere como un vicio se requiere de una desproporción entre las prestaciones. En los demás vicios del consentimiento no se requiere de esta desproporción para que proceda la nulidad del acto; la lesión a diferencia de los demás vicios puede o no producirse esto es, que en los actos en que no haya prestaciones recíprocas como lo serían los actos a título gratuito no se produce la lesión y si en cambio si se puede producir cualquiera otro vicio.

3.4.3. LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.

El objeto, que es la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícito además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito. No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas sin que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o contradiga la norma imperativa.

Ahora bien, esa conducta deber ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los motivos y fines del contrato deber ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Visto de otra manera la licitud en el objeto quiere decir que el mismo esté contemplado por la ley como cosa con la cual se pueden realizar actos jurídicos.

En nuestro Código Civil encontramos propiamente lo que sería, a contrario sensu, una definición de la licitud dentro del artículo 1830 que textualmente cita: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Por otra parte los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte. Conforme con la terminología del código civil vigente, los motivos pueden clasificarse en dos grupos: El primero comprende a los que la ley denomina (art. 1831) motivos determinantes de la voluntad; el segundo a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los motivos que una persona pueda tener son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Debido al elemento subjetivo que implican estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo o fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

Además en las prestaciones de dar, se restringe aún más su aplicación, debido al mismo interés de las partes en que subsista el acto y en su renuencia a devolverse las prestaciones al declararse el contrato nulo. En las obligaciones de hacer, como sería en nuestro contrato de sponsales, es más fácil percatarse de esta ilicitud y mediante la prevención judicial o administrativa evitar la consumación del contrato presente o la celebración del contrato a futuro.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, según se desprende del contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del código civil.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato origina la nulidad absoluta del mismo.

3.4.4. FORMA Y CONTENIDO.

El código civil respecto a la forma establece tres artículos:

El artículo 1832 establece que “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, **sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley**”.

El artículo 1833 a su vez señala: “Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.”

Y, por su parte, el artículo 1834 dice textualmente: “Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se impongan esa obligación.” Al respecto agrega: “Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó”.

En cuanto a la forma en nuestro caso el multicitado artículo 139 del Código Civil exigía que los esponsales constarán por escrito, caso que el artículo 1834 regula con mucha precisión. En consecuencia sería nula la promesa de matrimonio que se haga de forma verbal, aún cuando se hubiera comprobado su existencia.

Por lo que respecta al contenido este es la materia misma del contrato, la esencia, es decir la exteriorización de la voluntad a través de lo que queda plasmado en el contrato como sus cláusulas, declaraciones, etc., que en un contrato se manifiesten por el acuerdo de voluntades de dos o más personas, es la palabra representativa escrita de la voluntad, que no queda sujeto a interpretación sino a una forma precisa y clara de lo que se pactó; este contenido claro debe estar por escrito siguiendo cierta forma de redacción, ortografía y los elementos de escritura que le darán al contenido un acabado de un texto legible y entendible el continente, es pues la forma dada a la idea expresada.

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LO QUE ERA EL CONTRATO DE ESPONSALES.

**4.1.- SEGÚN LA TEORIA 4.2.- SEGÚN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
ANTES DE SUS REFORMAS. 4.3.- TRANSFORMACION JURIDICA Y
CULTURAL DEL CONTRATO DE ESPONSALES**

La naturaleza jurídica de los esponsales es uno de los temas más discutidos por los tratadistas del derecho, ya que existe una desigualdad de opiniones en donde unos discuten acerca de que si los esponsales se pueden considerar como un contrato, los que ven en dicha institución un contrato de naturaleza especial y los que observan en los mismos un mero hecho engendrado de responsabilidad civil como si fuera un ilícito, es decir, que para el derecho sólo su ruptura injustificada tiene trascendencia.

De lo anterior veremos que:

La posición contractualista se basa en la esencia misma de lo que son los esponsales: promesa bilateral (convenio) de realizar en el futuro una determinada conducta, cuál, contraer matrimonio.

Los juristas que consideran su naturaleza como un contrato especial han formulado diversas teorías para explicar la naturaleza propia de esta figura. Se ha dicho al respecto que los esponsales configuran solamente una obligación natural, un simple hecho no jurídico, un hecho ilícito extracontractual, una convención extracontractual cuyos efectos surgen de la ley, un convenio preliminar no vinculante, etcétera.

“Los contractualistas a su vez, teniendo de común entre sí el ver en los esponsales un contrato, difieren en cuanto a la clase de contrato de que se trate: un precontrato, un contrato definitivo con características especiales, un contrato de derecho de familia.”³⁴

Así tenemos las siguientes posturas contenidas en la Enciclopedia Jurídica Omeba:

Uno.- Teoría de la Obligación Natural. Al parecer esta teoría tuvo aceptación entre los canonistas antes de la publicación del Codex Iuris Canonici, puesto que civilmente no se admitía la publicación de indemnizar. Partían de la distinción de los pactos que producían obligaciones

³⁴ MONTERO Duhalt Sara, op. cit. p. 89.

civiles y acciones y las que no las generaban sino daban lugar tan sólo a una obligación natural, incluyendo en esta segunda categoría a los esponsales.

Dos.- Teoría del Hecho. Algunos tratadistas niegan la naturaleza contractual de los esponsales alegando que éstos al igual que el vínculo de amistad se funda en relación de puro hecho.

Tres.- Teoría Contractual. Son aquellos que consideran a la promesa esponsalicia dotada de las características y fuerza inherente a todo contrato. Según los exponentes de esta doctrina, la promesa de matrimonio es un contrato, toda vez que en su formación intervienen el consentimiento y el objeto, sin embargo, su celebración no origina la obligación de contraer el matrimonio prometido, en virtud de la libertad de que debe revestir la voluntad para la celebración de aquél. Llegando así a la conclusión de que la indemnización de los daños originados en el cumplimiento, tiene su fundamento en la teoría contractual.

Cuatro.- Teoría Extracontractual. Los anticontractualistas niegan a los esponsales el carácter de contrato por las características que hacen valer al criticar a los contractualistas que se señalaron anteriormente.

Cinco.- Teoría Mixta. Dicha teoría se sustenta por aquellos autores que consideran a los esponsales como un contrato de carácter especial o de naturaleza mixta, ya que participan en las características del Derecho de Obligaciones y del Derecho de Familia. Los autores: Sánchez Román, Valverde, José Castán, Puig Peña, Kipp y Wolff, entre otros, estiman que son Derechos de obligaciones en cuanto a las partes que se obligan a contraer matrimonio y determinan para cada uno de ellos un deber subsidiario e indemnización; y por lo tanto de ellas se derivan ciertos efectos de naturaleza matrimonial.

Seis.- Teoría del Abuso del Derecho. Debemos manifestar que ésta ha sido sustentada fundamentalmente por Josserrand, con base en el Derecho Francés, alegando que los esponsales, el igual que el arrendamiento de servicios, constituyen un contrato de duración interminada, que lleva consigo el que una de las partes tenga facultad de dejarlo sin efecto por su propia voluntad,

pero con la reserva de que el autor de la rescisión unilateral incurra en responsabilidad si retira sin justo motivo su promesa de matrimonio: Comete entonces un abuso del derecho.³⁵

Al analizar el estudio de las distintas tesis acerca de la naturaleza jurídica de los esponsales, se hace necesario definir que entendemos por contrato, por convenio o hecho real extracontractual.

Existe una distinción entre el convenio y el contrato, entendiendo que convenio es, en sentido amplio, el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y contrato, el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Hecho real extracontractual es aquél acto que sucede frecuentemente, el cual no está regulado en ninguna disposición jurídica.

Los contractualistas, teniendo de común entre sí ver en los esponsales un contrato, difieren en cuanto a la clase de contrato de que se trata, puede ser un precontrato o un contrato definitivo con características especiales. Para algunos contractualistas es un precontrato, ya que el contrato definitivo es la celebración del acto mismo del matrimonio ante el Juez del Registro Civil, postura con la que me encuentro de acuerdo. Para otros es un contrato de derecho familiar y el incumplimiento de éste trae aparejada la obligación del resarcimiento de daños y perjuicios, es decir, pagar los gastos que se hubieran originado por el futuro matrimonio, más una indemnización de carácter moral, por la misma calidad del daño subjetivo.

Los que no coinciden en que los esponsales son una relación contractual han dicho al respecto que los mismos reflejan solamente una obligación natural, un simple hecho no jurídico, un hecho extracontractual e ilícito o un convenio preliminar no vinculante, cuyos efectos surgen de la ley.

³⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Ed. Sociedad Bibliográfica, Argentina 1980, p. 774.

Enseguida veremos las tesis que sustentan la naturaleza jurídica de los esponsales.

4.1. SEGÚN LA TEORÍA.

La promesa de matrimonio ha sido configurada en tiempos anteriores como una institución de carácter familiar, pero en la actualidad la mayoría de las legislaciones, y, entre ellas la mexicana, hasta antes de las recientes reformas al Código Civil del Distrito Federal, la entendía como un acto de naturaleza contractual que habiendo tenido como finalidad la intención de contraer, en el futuro, matrimonio, sólo produce efectos de tipo económico si se dejaba de cumplir.³⁶

La doble circunstancia de que los esponsales eran una promesa para contraer un futuro matrimonio y no obligaban coactivamente a su celebración, hacía que este acuerdo de voluntades fuera considerado un **precontrato**, en cuya virtud el hombre y la mujer se comprometían a prestar en un tiempo posterior el consentimiento que debía perfeccionar el matrimonio y no podía ser sustituida la voluntad de quien se negara a ello por ninguna actuación judicial, ya que la actividad a que quedaban obligados era de tipo personalísimo, sin posibilidad de que fuera reemplazada por ninguna otra. La obligación que nacía de la promesa consiste en el cumplimiento de una prestación de hacer, encaminada a celebrar o concluir un determinado negocio jurídico en el futuro, que, por su esencia, no permitía su ejecución forzosa, sino, a lo más, a sufrir las consecuencias de su incumplimiento, que era lo que el art. 143 del C.c. establecía en forma expresa.

Al margen de esa característica legal y particular de la promesa de matrimonio, resulta de todo punto evidente que no debe darse a este pacto un efecto diferente al que se le reconocía por el Código.³⁷

³⁶ RUIZ SERRAMALERA, *Derecho de Familia*, p. 61.

³⁷ *Ibidem*, p. 62.

No obstante que los esponsales constituían un contrato en el cual se prometía y aceptaba, respectivamente por los novios, la celebración del futuro matrimonio, se distinguían del antecontrato o contrato preparatorio que regulan los artículos 2243 a 2247 del Código Civil, en que no producían 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.

En este sentido el artículo 2243 estatuye: “Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro.” Esta obligación puede contraerse sólo por una de las partes, de tal manera que el contrato preparatorio puede ser unilateral o bilateral. En ambos casos, el promitente si se trata de una promesa unilateral, o ambos promitentes, si fuere bilateral, quedan obligados a celebrar el contrato futuro, exigiéndose conforme al art. 2246 que la promesa de contratar conste por escrito, se limite a cierto tiempo y contenga los elementos característicos del contrato definitivo. Dicha promesa origina como ya lo mencionamos anteriormente, obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo regulado (art. 2245). El juez firmará en rebeldía del promitente el contrato definitivo, quedando así sancionada de manera coactiva la fuerza obligatoria de la promesa (2247).

Las características anteriores no las encontrábamos en el contrato de esponsales, que aun cuando tenía por objeto prometer la celebración de un matrimonio futuro, no producía, sin embargo, obligación de contraerlo (que sería de tal manera una aplicación muy burda.)

Tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no eran obligatorios, supuesto que no podía exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente no constituían un contrato del derecho familiar. En cuanto a los efectos que determinaba el art. 143, se explican éstos considerando que había 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 producían no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito a que antes se ha hecho referencia.³⁸

³⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 185.

Tal promesa tiene importancia desde el punto de vista de la costumbre, pero tiene muy poca desde el punto de vista del derecho, en el sentido de que, como dice la ley (art. 142), no obliga a contraer matrimonio, ni a ejecutar lo que se hubiese convenido para el caso de que no se cumpla. Esto significa que se trata de una promesa destituida de valor jurídico (en cuanto al vínculo para contraer el matrimonio), y que, por consiguiente, se la puede violar impunemente, aunque se haya estipulado una cláusula penal (ésta, igualmente, no sería debida); quedan a salvo, sin embargo, ciertos efectos sólo de carácter patrimonial.

Existe pues, una sensible diferencia entre la promesa de matrimonio y el caso de la promesa aceptada por otros (y, en algunos casos, aun sin la aceptación ajena); implica vínculo y, por tanto, es obligatoria para el promitente; en cambio, en el primer caso (promesa de matrimonio y también de testamento); el ordenamiento jurídico asegura a los interesados el más amplio *ius poenitendi* y declara no-obligatoria la promesa de matrimonio. Tratándose de un vínculo que debe durar por toda la vida (sobre todo, donde, como ocurre entre nosotros, no está admitido el divorcio), es justo y oportuno que, mientras no se la haya expresado de un modo solemne, en el acto de celebración del matrimonio, la voluntad de cada uno de los que están por casarse pueda cambiar, sin consecuencias desde el punto de vista personal y familiar.

Por tanto, los esponsales no son un contrato preliminar; y, de todos modos, una convención no-vinculante.³⁹

Louis Josseraund ha propuesto un sistema que permita conciliar la lógica con la jurisprudencia, y dice que no se concibe matrimonio sin la existencia previa de los esponsales.

Los clasifica como un contrato que engendra obligaciones de hacer, además argumenta - con extraordinario sentido lógico- que si en verdad se estimara que carecen de todo valor obligatorio, sería -por tanto- incomprensible que se sancione su inobservancia con una responsabilidad que debe calificarse contractual. De ahí que, o la promesa de matrimonio carezca de valor obligatorio y de ello es, como decía Planiol, la nada jurídica o en defecto, sí tiene

³⁹ Messinero, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo III, Buenos Aires, 1954, pp. 40 y 41; traducción de Santiago Scntís Melendo (Citado por (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 189)

valor, y en esa situación se podrá comprender que su inejecución sea generadora de responsabilidad civil.

Sobre el particular, Julien Bonnecase, como partidario de la tesis de Toulhier y de Merlin, estudia el carácter anormal de los esponsales y repudia las conclusiones a que ha llegado la jurisprudencia francesa, calificándola de anormal. Dice así:

Carácter anormal de la solución de la jurisprudencia y de la doctrina sobre los esponsales (según la jurisprudencia) no constituye un verdadero contrato, y su ruptura simplemente puede dar origen a la aplicación eventual del art. 1382 del C.c. Sentencias de la Corte de casación de 30 de mayo de 1838 y de 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.⁴⁰

El mismo autor sintetiza las conclusiones de la jurisprudencia en las siguientes dos 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: 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, sin ningún remedio tiene su ineficacia, sin embargo, no son considerados por el derecho como inexistentes, porque engendra 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; en consecuencia, es necesario: 1º, una culpa representada por una ruptura injustificada; 2º,

⁴⁰ Julian Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, traduc. Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945, p. 507. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 190)

un perjuicio material o moral; 3º 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.⁴¹

Comentando la jurisprudencia francesa, considera Bonccase que es anormal el contrato 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?.⁴²

Tesis de Bonccase respecto a los esponsales.

Los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes. Por nuestra parte, concluimos en el mismo sentido que Tullier, es decir, 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 la aplicación del art. 1142 y de preferir el pago de daños y perjuicios al cumplimiento de su obligación de hacer. Estos daños y perjuicios deben valuarse de acuerdo con los artículos 1146 a 1152 del Código Civil; principalmente, debe presumirse la culpa del autor de la ruptura, conforme al artículo 1148, el cual está obligado a probar la existencia de los motivos legítimos que justifiquen su decisión, si quiere eludir la condena pecuniaria.⁴³

⁴¹ Ibidem, pp. 507 y 508.

⁴² ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, pp. 189 y 190.

⁴³ Ob, cit. p. 36, vid., n 22, pp. 509 y 510. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, pp. 190 y 191.)

Henri, León y Jean Mazeaud, siguen las orientaciones de Josserand y de Bonnacase; estimando que los esponsales otorgan a sus celebrantes un estado: el de novios. Citan jocosamente a Pothier, indicando que era aun más hiriente que los Tribunales de Francia, cuando encontrarán a una persona responsable de un injusto rompimiento y lo condenarán a indemnizar al ofendido, agregaran a su sentencia: "*A menos que prefiera casarse*".

Los partidarios de la tesis jurisprudencial francesa, han expuesto como razones de defensa de su posición:

1. - Que los esponsales no implican sino periodos de prueba para los pretendientes y que por tanto, el compromiso no puede interpretarse como definitivo. Que en esas circunstancias, en particular la novia no está ni tomada, ni mucho menos dejada.

2. - Que la persona no es un bien que se encuentra en el comercio, dado que se lesionaría el orden público.

3. - Que tanto la libertad como el consentimiento deben concurrir plenamente y en forma absoluta para la validez del matrimonio y, en su caso, los esponsales tenderían a limitarlos.

Los Mazcaud responden a los anteriores argumentos en los términos siguientes:

1.- El periodo de prueba, si es que hay periodo de prueba, siempre precede a los esponsales; las personas que se comprometen en matrimonio creen conocerse lo bastante como para adoptar un compromiso.

2.- Puesto que el hecho de que la persona esté fuera del comercio jurídico no se opone a que ésta se case, ¿porqué se opondría a que prometa matrimonio?

3.- Si la promesa de matrimonio une a los prometidos, sin duda serán incitados a no decidirse ante el encargado del Registro Civil, pero conservan la facultad de hacerlo, porque

nadie ha pensado jamás en obligar a los prometidos a casarse, y eso es suficiente para que siga siendo libre su consentimiento para el matrimonio. Un consentimiento no puede ser nunca absolutamente libre; los acontecimientos que le preceden influyen necesariamente; en el momento en que los futuros, esposos comparecen ante el encargado del Registro Civil ¿cómo pueden hacer total abstracción del pasado?.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia francesa no se ha dejado convencer, manteniendo la nulidad de la promesa matrimonial; atribuyéndole a la responsabilidad de la misma su origen extracontractual y adecuándola como obligación natural.

Los mismos Mazeaud -citando a Josserand- encuentran cierta similitud entre el pacto esponsalicio y el contrato de trabajo de duración indeterminada (de acuerdo con sus reglas en el Derecho francés) ya que ambos pueden ser terminados por voluntad de una de las partes, aun cuando muchas veces la ruptura, al igual que en los esponsales, es producto de un abuso de derechos. (No dejaremos pasar la oportunidad para señalar que el derecho otorga facultades cuyo ejercicio tiene que ser lícito. Por tanto, no creemos que de ellas pueda hacerse un ejercicio abusivo, ya que de ser así, no serían las que el sistema legislativo podía haber otorgado.)

Doctrina de Cicu respecto a los esponsales.- Este autor afirma categóricamente que los esponsales no constituyen un contrato.

La exclusión de la figura del contrato en la celebración del matrimonio encuentra correspondencia en la valoración de la promesa de matrimonio. Esta no da lugar en nuestro derecho (a diferencia del derecho romano, canónico y germánico actual) a un vínculo familiar de cuasi-afinidad: no puede, por consiguiente, en modo alguno, ser incluida entre los negocios del derecho de familia. A la misma el art. 53 (79) le quita toda eficacia vinculativa, y el efecto de que se trata en el art. 54 (81) debe considerarse como teniendo su causa en una relación extracontractual. Hay también aquí quien autorizadamente defiende la concepción contractual y que hace derivar del contrato aquél efecto: lo único que se tendría de singular sería una limitación legal del resarcimiento debido por la violación del contrato. Sin embargo, la teoría no consigue explicar cómo la voluntad de las partes sea aquí imponente, no ya para crear una obligación jurídica para celebrar el matrimonio, sino para sustituir a él una valoración

cualquiera del daño consiguiente al incumplimiento; si las partes no pueden querer otra cosa que aquello que la ley quiere, es por lo menos inútil referir el efecto a su voluntad; causa suficiente es el hecho de una promesa dada en condiciones de crear una confianza, y de la revocación injustificada; y los elementos para la responsabilidad extracontractual concurren; lo que por la ley se limita es la entidad del daño aquiliano culposo. Esto nos parece consecuencia necesaria de una exacta interpretación del art. 53. Se requiere justificarlo aduciendo la exigencia de que los esposos tengan plena libertad de decisión, libertad que sería disminuida si el cumplimiento de la promesa debiese dar lugar a una sanción grave, indudablemente es ésta la razón política de la disposición; pero técnicamente esto ¿qué otra cosa significa sino que la ley niega a la más seria y definitiva voluntad de los esposos el poder de vincular al uno frente al otro, mientras aquel vínculo no puede ser constituido más que frente al oficial del estado civil.⁴⁴

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

Con frecuencia se niega la naturaleza contractual de los esponsales se dice que la promesa de matrimonio -lo mismo que el contraer un vínculo de amistad- funda una relación de puro hecho (teoría del hecho). Pero queda por demostrar que el Código Civil haya abandonado el punto de vista del derecho anterior en cuanto sujetaba a los esponsales a las normas de los contratos. A este efecto, no basta aducir ni la exigibilidad judicial del deber de contraer matrimonio, ni la posibilidad de su libre resolución, porque al concepto del contrato no son esenciales ni la exigibilidad en juicio ni la vinculación de los contrayentes. La teoría del hecho no puede explicar sin artificio las pretensiones de indemnización que establecen los artículos 1298 (?) y siguientes. El construirlas como pretensiones derivadas de acto ilícito no resuelve el problema, pues si fuera verdad que la promesa no engendra un deber contractual de contraer matrimonio, la resolución sin causa del contrato no implicaría infracción jurídica alguna. La tesis de Hellmann según la cual los artículos 1298 ss., son leyes de protección en el sentido del artículo 823 ap. 2, (?) lleva al resultado imposible de que, junto a los artículos 1298 ss., se deba la indemnización mucho más amplia de las normas que obligan a resarcir el delito, o bien, dejaría sin explicar por qué no se aplican esas normas.⁴⁵

⁴⁴ Antonio Cicu, *El Derecho de Familia*, Buenos Aires, 1947, pp. 313 y 314, traduc. Santiago Sentís Melendo. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 191)

⁴⁵ Ennecerus, Kipp y Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, vol. I, pp.29 y 30. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, México, 9a ed., Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1998, p. 192)

“La mayoría de las legislaciones coinciden con el sistema alemán y niegan toda acción que pueda referirse al cumplimiento directo de la promesa matrimonial. Conceden tan sólo la acción de indemnización. Enneccerus cita en este sentido los derechos inglés, escocés y norteamericano; el código suizo (art. 90); la ley de matrimonio de Suecia (del año 1915); la de Dinamarca de 1922 (art. 1 y sigs.); y el código civil de España (arts. 43 y 44).”⁴⁶

⁴⁶ Ob. Cit. p.8, vid., n. 1, p. 36.

4.2. SEGÚN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F. ANTES DE LAS REFORMAS HECHAS A ESTE.

Como ya quedó citado anteriormente respecto de este aspecto, es de todo evidente que no debe darse a este pacto un efecto diferente al que se le reconocía por el Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de las últimas reformas a éste.

Así pues, definitivamente nuestro código civil le daba el carácter de ser un precontrato o contrato preparatorio, ya que ciertamente es un precontrato matrimonial, es decir, las partes acuerdan comprometerse a celebrar un contrato futuro que es el matrimonio, por supuesto, dando por aceptada y sin entrar en detalles surge el sentido de que si tal institución es o no un contrato, como se desprendía del capítulo correspondiente que lo regulaba; sólo que en este caso resultaba ser un contrato preparatorio “especial” por cuanto a sus características distintas a la de los demás que regulan los arts. del 2243 al 2247; esto es y como ya se ha venido mencionando sus efectos eran únicamente de carácter patrimonial y no obligaban al cumplimiento del contrato definitivo como sucede en los distintos contratos preparatorios.

Al efecto, el artículo 2243 establece:

“Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.”

La promesa de contrato es un acto especial, el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones que pueden nacer de éste son de dar, hacer y no hacer; la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer, es decir, celebrar un contrato en el futuro.

La obligación de hacer que nace de la promesa le resta y le priva de autonomía de libertad al contrato definitivo, por lo cual algunos autores han sostenido que no puede haber

promesa de contrato, es decir, que es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo.

En la promesa de contrato, lo que ocurre en la vida real, se admite jurídicamente en una forma ya precisa para que en cierto plazo y bajo ciertas condiciones se celebre un contrato futuro.

Así podemos ver que el contrato de promesa tiene una función jurídica y no económica. A través de él, solo so origina el derecho personal consistente en la creación de una obligación, sólo produce el efecto de generar una obligación de hacer, la obligación de hacer que se genera será la de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo y, por lo tanto, para satisfacer en última instancia la voluntad de las partes, deberán estas celebrar a futuro el contrato determinado a que se han obligado.

En conclusión, podemos hablar de un precontrato de matrimonio, cuyo cumplimiento puede ser exigido por cualquiera de las partes, pero para ser precontrato o promesa de contrato de matrimonio, carece de ciertos elementos como son el hecho de poder sujetarlos libremente a modalidades como: a) término, condición o modo y b) facilidad de resolver unilateralmente, por ello es un precontrato especial.

Así podemos decir que los esponsales dan nacimiento a una obligación, para precisar es una especie de deber jurídico, por lo que se dice que toda obligación es un deber jurídico o un deber jurídico es una obligación.

“Se entiende por deber jurídico la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de una persona indeterminada, ya de una persona determinada.”⁴⁷

⁴⁷ GUTIERREZ y González. Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, S.A., octava ed., México 1991, p. 77.

La obligación es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir.

Y es entonces cuando se da un daño, ya sea moral o material, el cual se tiene que resarcir, que será objeto de estudio más adelante.

Concluyendo entonces y como bien lo asienta el Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas, al que no podemos contradecir, este contrato tenía el carácter de ser un precontrato o contrato preparatorio, dejando claro que era de carácter especial, pues no se podía exigir su cumplimiento forzoso, dado el impacto que tendría en la sociedad.

4.3. - TRANSFORMACION JURIDICA Y CULTURAL..

En cuanto a la evolución de este contrato preparatorio yo podría decir al respecto que más que ir evolucionando se ha ido rezagando esta figura; es decir si una de las intenciones del Derecho como regulador de la vida en sociedad es la de regir los hechos y actos jurídicos de la misma a la par de su ritmo de vida, entonces esta figura ya no es apegada a nuestro tiempo actual. Ahora bien, la transformación jurídica en el derecho internacional la ha ido teniendo al dejarnos ver que en la antigüedad incluso se denominaba por las dos modalidades que tenía dicho contrato así pues, se celebraba en *consensus de praesenti* que era considerado el matrimonio mismo al cual únicamente le faltaba la consumación (*copula carnalis*) o en *desponsatio per verba de futuro* que era una simple promesa de casarse más tarde y que convertía a los celebrantes en novios y no en esposos como pudiera ser en el primero de los casos. A los dos compromisos se les llamaba *sponsalia* pero diferían el uno del otro. Ahora como podemos comprobar no existe una separación o distinción de este acto jurídico por el que se celebran esponsales, así pues no hay esponsales de presente ni esponsales de futuro, sino simplemente eran la celebración de esponsales un contrato preparatorio que alude a un futuro contrato futuro, el matrimonio, siendo el primero como ya se dijo un contrato preparatorio y el segundo un verdadero contrato.

Antiguamente la institución que regulaba esta figura era la iglesia que imponiendo que se otorgara por escrito ante el obispo o el párroco y con la presencia de testigos; ahora es un acto que sólo requiere de ser por escrito y debido a que es privado no se requieren testigos. Una de las intenciones de los esponsales en su origen fue la de transmitir la *mund* de la hija, es decir el dominio tanto económico como moral sobre ella, en ese caso su protección y la propia mujer no podía celebrarlos por sí sola siendo el padre de ella o el jefe de la familia de la misma el que celebraba este especie de contrato; hecho que en la actualidad es distinto ya que no tiene ningún otro objetivo más que el prometerse matrimonio y ahora la mujer ya puede celebrar actos jurídicos por sí sola, a excepción claro de cuando es menor de edad con la particularidad de que si es mayor a catorce años, aún así ella podía celebrar por sí misma esponsales sólo que con el consentimiento que anteceda de los tutores.

Algo que cambió tajantemente fue que en su origen dentro del derecho canónico, este contrato era de carácter obligatorio, lo que podemos ver en los esponsales *per verba de futuro* que creaban la obligación de contraer el matrimonio prometido, era una verdadera obligación jurídica sancionada por una acción no propiamente judicial sino eclesiástica. Lo difícil de encontrar era el medio de coacción; sólo podía recurrirse a la excomunión.

Como ya vimos anteriormente la fuerza de este contrato ha ido en declive debido al ritmo de vida de las actuales sociedades que tolera las relaciones amistosas cada vez más cercanas o íntimas entre hombres y mujeres y sólo ha tenido el sentido de ser una figura histórica que no aporta gran parte al derecho en general. Jurídicamente y culturalmente es ya obsoleta. Figura que desde mi muy particular punto de vista ha sido descuidada y eso la convierte en obsoleta pero no por que ya no se utilice sino porque no se le ha dado la difusión y el mantenimiento y la importancia que merece.

Figura que como hoy podemos ver con las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, después de haber tenido gran importancia a través de la legislación de este país, hoy es derogada, sin motivos específicos como ya lo vimos en es primer capítulo que antecede a éste.

CAPITULO V

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE DIVERSOS PAISES

**5.1.- ESPAÑA. 5.2.- PERU. 5.3.- PARAGUAY. 5.4.- ALEMANIA. 5.5.- ESTADOS
UNIDOS DE NORTEAMERICA**

En este capítulo se atenderá de una manera breve, como es que operan los esponsales en algunos países como lo son España, Perú, Paraguay, Argentina, Alemania y Estados Unidos, con lo cual podremos constatar como es de manera similar en los distintos países y culturas, y asimismo verificar la funcionalidad en el tiempo actual para los mismos y comprobar que aún pueden continuar vigentes a pesar de que es una figura jurídica antigua.

5.1. ESPAÑA

I. Régimen jurídico de los esponsales. Tanto el Código Civil, en su texto original (art. 166), como la ley de matrimonio civil 2.393 (art. 8), descartaron todo reconocimiento jurídico de los esponsales, negando cualquier demanda sobre la materia ni por indemnización de los perjuicios que pudieran causar. En la doctrina nacional ⁴⁸ se recuerda el apartamiento de Vélez de la tradición del Derecho hispánico que, recogiendo principios seculares del Derecho romano, había legislado sobre los esponsales, y su adhesión al Esboço de Freitas y al Proyecto español de 1851 ⁴⁹.

El art. 165 del Código Civil actualmente vigente (texto según ley 23.515), al enfatizar que "este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio", sigue desconociendo el valor vinculante de la promesa, en cuanto niega que pueda compelerse a la celebración del matrimonio, pero no ha mantenido el repudio a

⁴⁸ (1 ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de Familia", ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, tº I, artl. 93, pág. 147.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁴⁹ (2 V. la completa reseña sobre la cuestión en BELLUSCIO, Augusto C., "Derecho de Familia", ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, tº I (Parte General. Matrimonio), Nº 86 y sigs., pág. 195 y sigs.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

la acción por indemnización de los daños que los esponsales hubieren causado⁵⁰, convirtiendo a la ruptura intempestiva de los esponsales en un nuevo ilícito resarcible⁵¹.

No obsta a esta conclusión lo dispuesto por el art. 16, inc. 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por ley 23.179, en cuanto enfatiza que "no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales", ya que -coincidentalmente con la normativa interna- la falta de efectos jurídicos reconocidos impide ejercer acciones encaminadas a exigir el cumplimiento de la promesa matrimonial, sin descartar las indemnizaciones que pudieran corresponder, de concurrir los presupuestos genéricos que las autorizan.

II.- Proyectos de reforma:

a) Anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni. Mantenía el régimen adoptado por el Código de Vélez y la ley 2.393, enfatizando en su art. 480: "La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios fundados en la falta de cumplimiento".

b) Proyecto de 1936. Se apartó del texto propuesto en el Anteproyecto Bibiloni, limitándose a descartar la "acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio" (art. 338).

c) Anteproyecto de 1954. El art. 411 estaba dedicado al régimen de los esponsales: "No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio, pero el incumplimiento doloso conforme a las circunstancias del caso que apreciarán prudentemente los jueces, dará lugar a la reparación del daño moral y material sufrido por el novio o novia inocente. Se reputa,

⁵⁰ (3 ZANNONI, Eduardo A., "Régimen del matrimonio civil y divorcio. Ley 23.515", ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 22) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁵¹ (4 LOPEZ CABANA, Roberto M., "Nuevos daños jurídicos", en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 1990, tº 1, pág. 86, § V y en ALTERINI, Atifio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Responsabilidad civil", Medellín, 1995, pág. 437.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

hasta prueba en contrario, que concurren a calificar el injustificado rompimiento de la promesa matrimonial, la duración excesiva del noviazgo, la pública intimidad de los prometidos o la proximidad del casamiento".

Cabe señalar que este importante texto⁵², redactado bajo la inspiración de Llambías, si bien concede una acción resarcitoria amplia (incluye la reparación del daño moral y del material sufrido), la restringe al caso de incumplimiento doloso, reputando algunas circunstancias como reveladoras de la peculiar malicia exigida en el texto: 1) duración excesiva del noviazgo; 2) pública intimidad de los prometidos y 3) proximidad del casamiento que alguno de los novios ve frustrado.

d) Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (1987); de la Comisión Federal y del Poder Ejecutivo Nacional (1993). Posteriores a la reforma introducida en 1987 por la ley 23.515, mantienen su criterio, todavía vigente.

III. Criterio que acepta el resarcimiento. Antes de la reforma que introdujo la ley 23.515 no se consideraba antijurídica la conducta de quien desatendía su promesa matrimonial⁵³. Sin embargo, alguna doctrina había admitido la posibilidad de aplicar los principios generales sobre responsabilidad civil para admitir indemnizaciones por este incumplimiento particular⁵⁴. Al derogarse la expresa prohibición de accionar la ruptura de los sponsales quedó incorporada como nuevo ilícito resarcible. Así lo entendió, generalizadamente, la doctrina nacional⁵⁵.

⁵² (5 Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina, ed. Universidad Nacional de Tucumán, 1968, pág. 211.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁵³ (6 ZANNONI, Eduardo A., "Responsabilidad civil por ruptura de promesa de matrimonio y del concubinato", en la obra colectiva "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1983, pág. 81.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁵⁴ (7 CLUSELLAS, Rodolfo J., "La responsabilidad precontractual en la promesa de matrimonio", en "Revista Jurídica y de Ciencias Sociales", Año XXXII, Buenos Aires, 1915, pág. 476; REBORA, Juan C., "La familia", Buenos Aires, 1926, tº II, pág. 220; SPOTA, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia", ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, tº II, vol. II, pág. 336; FERRER, F. A. M., en MENDEZ COSTA, María J., "Derecho de Familia", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1982, pág. 136; LAGOMARSINO, Carlos A. R., "La promesa de matrimonio", cd. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, Nº 78.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁵⁵ (8 BELLUSCIO, Augusto C., "Manual de Derecho de Familia", ed. Depalma, Buenos Aires, 1987, tº I, pág. 111; MENDEZ COSTA, María J. - D'ANTONIO, Daniel H., "Derecho de

Sin embargo, admitir que se trate de un daño resarcible no quiere decir que, por su índole tan especial, no deba extremarse el análisis del contenido intencional del incumplimiento para generar, en definitiva, la responsabilidad civil de quien rompe el compromiso.

Por ello, se ha compartido la conclusión que "no es indemnizable la mera ruptura intempestiva o injustificada de la promesa de matrimonio".⁵⁶

En un importante pronunciamiento judicial⁵⁷, pese a rechazarse la pretensión resarcitoria de la novia por considerar, entre otras razones, que "el arrepentimiento de la promesa matrimonial no implica per se una conducta ilícita" y por no encontrar probada la ruptura intempestiva, se entendió que "corresponde aplicar a los esponsales los principios generales que comprenden la obligación de resarcir los daños que sean causados por hechos ilícitos dolosos o culposos" (del voto del Dr. Billordo).

Familia", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1990, tº I, pág. 77; LAGOMARSINO, Carlos A. R., "Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio", en "Derecho de Familia. Libro homenaje a la Profesora Dra. María Josefa Méndez Costa", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 371; URIARTE, Jorge A., "Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio", en J. A., tº 1992-II, pág. 843; etc.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

⁵⁶ (9 Comisión Nº I (Cuestiones de responsabilidad civil en el Derecho de Familia) de las Jornadas de Derecho Civil (Familia y Sucesiones) en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa (Santa Fe, 1990), despacho B del ap. VIII referido a los "daños y perjuicios derivados de la ruptura de esponsales" suscripto por Borda, Kemelmajer de Carlucci, Pettigiani, Di Lella, Alterini, López Cabana y Saux. El despacho A sostenía que "Dará lugar a indemnización la ruptura intempestiva o injustificada de la promesa de matrimonio, sujeta a la normativa de los hechos ilícitos del Código Civil, no es indemnizable la pérdida de la chance matrimonial", con la adhesión de Pérez de Morales, Velazco, Brebbia, Andorno, Giangreco y Lloveras de Resk.) (Citado por www.lopezcabana.com)

⁵⁷ (10 Cám. Civ., Com y Minería, San Juan, sala I, 29/9/92, en L. L., tº 1993-E, pág. 237; y en J. A., tº 1993-I, pág. 586, con nota de Pedro Di Iella: "De las malas leyes y las buenas sentencias (O de las costas...al legislador)", en pág. 607, aprobatoria de la decisión, pero crítica en cuanto considera que es imposible "aplicar al Derecho de Familia las normas generales en materia de daños", afirmación genérica que no puede compartirse, por cuanto implicaría dejar a la responsabilidad civil al margen de esta área del Derecho, que -a mayor abundamiento- también es civil. Lo dicho no significa dejar de tomar en cuenta las especiales características del sistema resarcitorio en su vinculación con los intereses superiores en la constitución de una familia, y en su estabilidad, y con el sentimiento de justicia de la comunidad: sobre la cuestión, v. LÓPEZ CABANA, Roberto M. y ALTERINI, Atilio A., "Cuestiones de responsabilidad civil en el Derecho de Familia", en L. L., tº 1991-A, pág. 950, y en "Derecho de daños", ed. La Ley, Buenos Aires, 1992, pág. 237.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

No resultó -en cambio- provechosa la consulta de la jurisprudencia para encontrar el caso de algún novio que reclamase indemnización por ruptura de la promesa⁵⁸.

5.2 PERU.

En el derecho comparado, para el Código civil **peruano** de 1984 "la promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo" (art. 239), sin perjuicio de lo cual "si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos. La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa. Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado" (art. 240).

5.3. PARAGUAY.

En el Código civil **paraguayo** de 1987 "la promesa de matrimonio no obliga a contraerlo" (art. 136). No obstante ello "el culpable de la ruptura del compromiso matrimonial deberá a la otra parte una indemnización por los gastos hechos de buena fe. Si la ruptura perjudicare gravemente al prometido inocente, el juez podrá fijar una indemnización en concepto de daño moral. Esta pretensión es incesible (art. 137).

⁵⁸ (11 Es rica, sin embargo, en las letras de la música argentina, el tango, la problemática del varón que ha sido abandonado a su suerte después de la intempestiva (o no) ruptura del noviazgo: "Percanta que me amuraste / en lo mejor de mi vida, / dejándome el alma herida / y espinas en el corazón..." (CONTURSI, Pascual, "Mi noche triste"); "Desde el día en que te fuiste / siento angustias en mi pecho, / decí, percanta, ¿qué has hecho, / de mi pobre corazón ?" (MARONI, Enrique P. y CONTURSI, Pascual, "La cumparsita"). En ambos ejemplos es ilustrativo el daño moral sufrido.) (Citado por <http://www.lopezcabana.com>)

5.4. ALEMANIA.

Para el Código civil alemán (BGB) "por unos esponsales no puede interponerse acción para la conclusión del matrimonio. La promesa de una pena para el caso de que se omita la conclusión del matrimonio es nula (art. 1297). El art. 1298 establece que "si un prometido desiste de los esponsales, ha de indemnizar al otro prometido y a sus padres, así como a terceras personas que hayan actuado en la posición de los padres, el daño que se origine por la circunstancia de que ellas, en la esperanza del matrimonio, hayan hecho gastos o contraído obligaciones. También ha de indemnizar al otro prometido el daño que éste experimente por la circunstancia de que, en la esperanza del matrimonio, haya tomado otras medidas que afecten a su patrimonio o a su situación profesional. El daño sólo ha de indemnizarse en tanto que los gastos, el contraer las obligaciones y las otras medidas fuese adecuado según las circunstancias. La obligación de indemnización no tiene lugar, si se da un motivo importante para la resolución. El art. 1299 ofrece la misma solución "cuando da lugar a la resolución del otro por culpa que constituya un motivo importante para la resolución". Según el art. 1301 "puede exigir la restitución de lo donado como símbolo de los esponsales, según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto."

El art. 81 del Código civil italiano de 1942 se expide de manera semejante a los artículos 1298/99 del citado BGB.

Por otro lado, en el **derecho alemán actual**, el pacto esponsalicio no requiere de forma específica y se le clasifica como un contrato tanto de derecho de obligaciones como de derecho de familia, con una naturaleza especial. Se le reconoce como una relación de hecho y se le compara con otra relación con la que guarda cierto parecido: la amistad. En este sistema se brinda al novio cierta protección de orden familiar, como el permitirle el encubrimiento en caso de la omisión de un delito; siéndole posible abstenerse válidamente de declarar y, con motivo de la conflagración mundial iniciada en 1914, se concedió a las novias el ser herederas de sus prometidos.

Así pues tenemos que en este derecho alemán se van más allá de las consecuencias por el incumplimiento concediendo desde antes el derecho de “cobrar”. Posición muy liberar digna de un primer mundo como lo es dicho país.

5.5. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

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

Como vemos y podemos concluir los sistemas jurídicos actuales en materia de contrato de sponsales no los reconocen, aunque en algunos esté escrito y en otros no, sin embargo se reconoce el hecho de que se cause un grave daño tanto económico como moral en la persona afectada y por ende si se da trámite a las demandas para reparación de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio, con sus limitaciones claro.

Aunque no todos los países encuentran como origen del derecho las fuentes formales del mismo como lo es la legislación, por ejemplo en nuestro país, si no que algunos como lo es Estados Unidos se rige y genera en un derecho consuetudinario; en lo que respecta a la figura de sponsales podemos encontrar una cierta semejanza en cuanto al resarcimiento para el caso de incumplimiento.

CAPITULO VI
DEL DAÑO MORAL.

6.1.- CONCEPTO. 6.2.- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL. 6.3.- TIPOS DE DAÑOS. 6.4.- REPARACION DEL DAÑO MORAL. 6.5.- DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACION POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

6.1. CONCEPTO.

La palabra daño proviene del latín *damnum*, que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien, ello en términos generales.

En materia penal se establece que por daño se entiende el detrimento causado dolosamente en cosa ajena o en cosa propia, en este caso, siempre que se configure perjuicio a un tercero.

En el Derecho civil el concepto de daño está relacionado con el perjuicio, por lo que todo daño, deterioro, destrucción, mal, sufrimiento, provoca un perjuicio, una pérdida patrimonial⁵⁹. Al respecto el artículo 2108 del Código Civil establece: “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Dice el maestro Rafael Rojina Villegas que el daño existe como elemento esencial de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño.

El daño puede ser patrimonial o moral.

El primero implica todo aquel menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de este hecho.

⁵⁹ Ernesto Gutiérrez y González dice al respecto de la palabra patrimonio debe entenderse como aquel conjunto de bienes tanto materiales como subjetivos pertenecientes al ser humano, por lo tanto el patrimonio puede ser económico o moral y que el patrimonio moral es el conjunto de derechos de la personalidad.

Así, tenemos que del daño deriva un perjuicio, o sea esa privación de la ganancia que se debió obtener y no se obtuvo en consecuencia del menoscabo sufrido.

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, dan una definición del daño y del perjuicio; los mismos son del tenor siguiente:

“Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

“Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Por otro lado y tomando en consideración el artículo 2110 del citado ordenamiento establece que “Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”, vemos que del mismo se desprende que las definiciones de daño y de perjuicio se dan en dicho cuerpo legal desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, pero las mismas se pueden adaptar a la responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa que enmarca la materia penal

Entonces y con relación al perjuicio diremos que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial y el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico.

Ahora, el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. Al respecto el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que

hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”

El maestro Gutiérrez y González define al daño moral como:

“Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos y la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.”⁶⁰

6.2. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL.

Haciendo un poco de historia diremos que en México el Código Civil de 1870 respecto del daño moral sólo lo reconoció en su artículo 1587 al estatuir:

“Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afectación, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.”⁶¹

Este artículo indica que en un principio no se reconocía plenamente al daño moral, pues había que probar dicha circunstancia, y aún así su valor no podía exceder de cierta cantidad.

El Código Civil de 1884 reprodujo la disposición anterior, sin reconocer otros casos de reparación de daño moral.

⁶⁰ GUTIERREZ y González Ernesto *Derecho de las Obligaciones*. Ed. Porrúa, 12ª ed., México 1997, p. 807

⁶¹ ROJINA Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Obligaciones, Volumen II, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1998, p. 141.

Ahora, el Código Civil de 1928, en su artículo 1916, reformado por decreto de diciembre de 1982 define al daño moral como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.”

El problema del daño moral es tan antiguo como la familia, y de hecho el antecedente más remoto del daño moral se encuentra en la injuria recogida del Derecho Romano de la que Aru Luigi y Orestano dicen:

“La injuria o *iniura*, entendida en el sentido específico, era una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.”⁶²

Debemos suponer que la última parte se refería a un hecho subjetivo, entendiendo que un ultraje u ofensa podía ser una mancha de herir el alma, los sentimientos de una persona.

El diccionario jurídico nos transporta a la Roma antigua para relatarnos al respecto del daño que:

“En la antigua Roma, en el año de 287 a.C., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se la conoce como *Lex Aquila* y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra el principio de que matar injustamente es matar sin derecho; por tanto, quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad. Este concepto es el germen de la legítima defensa. La ley establece asimismo la eximente de caso fortuito: quien mata por casualidad, no merece castigo; en cuanto a la culpa, la asimila al dolo. El daño por deterioro, robo, incendio, etc., lo considera sólo con relación a los esclavos, animales, que pasen en rebaños y objetos materiales y determina su indemnización. Desde su antecedente remoto en el derecho romano, a través del Código Napoleón, la

⁶² OCHOA Olvera Salvador *La demanda por daño moral*, Ed. Montealto, México 1993, 1996, pp. 17 y 18.

obligación de indemnizar el daño fue acogida por las legislaciones de los países del área latina, y también por México.”⁶³

Aquí el daño se traducía en la pérdida de un objeto animal o un esclavo, cosas materiales prácticamente.

Como vimos, y como bien cita Salvador Ochoa en su libro “Daño Moral” dice al respecto de la injuria:

“En Roma, la injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo el dinero era para el crario.”⁶⁴

Pero, veamos que el concepto de daño fue evolucionando con el tiempo, pues si al principio se consideraba como daño aquél que se causaban en cosas o animales pertenecientes a una persona, esta concepción materialista fue poco a poco convirtiéndose en abstracta o subjetiva; así respecto de la evolución del concepto de daño el Diccionario Jurídico nos relata:

El concepto de daño ha experimentado una evolución a través de los siglos, partiendo desde una noción crasamente materialista hasta alcanzar elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual. Injuria, en un sentido etimológico, es toda conducta que no se ajusta a derecho, o lo vulnera. En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de injuria pasó a través de las distintas legislaciones des un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente (por ejemplo ruptura de un miembro, herida por arma, etc.), hasta llegar a abarcar las formas inmateriales de la ofensa (ataques a l honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública o social y a su decoro). La

⁶³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, 6ª. ed., México 1993, p. 812.

⁶⁴ OCHOA Olvera Salvador *La demanda por daño moral*, Ed. Montealto, México 1993, 1996, pp. 18 y 19.

injuria produce o tiende a producir un daño; la doctrina civilista moderna distingue entre el daño material, o sea el que apareja consecuencias patrimoniales y el daño moral, llamado también extrapatrimonial. Ya las legislaciones primitivas distinguían ambos tipos de daños, si bien no habían elaborado una doctrina de alcance general sobre este tópico. Las Leyes de Eshnuna (aproximadamente 2000 años a.C.), constituyen en el estado actual de las investigaciones el primer antecedente que se conoce sobre reparación del daño puramente moral: así el a. 42 dispone que quien propine a otro una bofetada en la cara “pesará y entregará diez shekels de plata”. La injuria verbal daba lugar a una reparación de igual monto. En el derecho romano, tanto los edictos del pretor como la legislación justiniana concedieron acciones específicas al ofendido en su honor, su decoro, su consideración pública o su reputación. Pero, si bien las legislaciones antiguas consideraron la protección de estas bienes jurídicos inmateriales, no alcanzaron una sistematización de los principios. Es la doctrina moderna la que, bajo la denominación de “derechos de la personalidad”, llegó a elaborar una concepción filosófico-jurídica de ciertos valores inmateriales, inherentes a la esfera íntima del individuo. También desde antiguo se consagró el principio de que quien produce un daño tiene el deber de repararlo. La forma en que se responda, depende del tipo de sociedad de que se trate, y las soluciones, históricamente, han variado desde las taliónicas hasta la compensación pecuniaria. Esta última abarcó tanto la reparación debida por daño material como moral (*pecunia doloris*). A partir de fines del siglo XIX, la doctrina en su conjunto empieza a cuestionarse y a realizar planteos de orden axiológico sobre la posibilidad de compensar materialmente algo tan imposible de mensura como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra. Se elaboraron así teorías como la de la reparación-sanción, la reparación-indemnización y la reparación-satisfacción. Hoy en día existe consenso entre los autores sobre la procedencia de esa reparación.⁶⁵

Como vemos, en el Derecho Romano durante sus últimas etapas, admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales, inspirado en principios de buena fe y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho al principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados, protegidos, aun cuando no sean bienes materiales; y este añejo criterio predominó a tal grado que hoy, la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación.

⁶⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, 6ª. ed., México 1993, pp. 813, 814

En Francia en el siglo XIX se consagró esa tendencia al respecto del daño moral y así el 15 de junio de 1833 el Procurador Genral Dupin, sentó la tesis de que deben ser reparados estos daños.

En Alemania, se consagró el principio hasta 1912 cuando la jurisprudencia de sus magistrados del Tribunal Superior, se inclinó y proclamó el principio de la compensación pecuniaria del daño moral.

En México, se empezó a trata el problema en el Código Civil de 1870, pero sin consagrarla de manera definitiva, y en el año de 1982 se modificó el vigente Código de 1928 en algunos de sus artículos, pretendiendo resolver el problema, pero teniendo por desgracia una reglamentación tan mala y deficiente, que mejor valiera no se hubiera hecho ese intento, pues aún no regula el daño moral de manera autónoma, sino que aun lo liga a la idea del daño material.

El actual Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 define al daño moral y da los lineamientos para exigir su reparación y la cuantificación de su indemnización.

Al respecto diremos que el mencionado artículo 1916 que regula al daño moral en materia civil, podría decirse que lo considera autónomo respecto del daño material, en el párrafo que estatuye en la parte que interesa, lo siguiente:

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

6.3. TIPOS DE DAÑOS.

El maestro Gutiérrez y González da la siguiente especies de daños morales:

A).- Daños que afectan la parte social pública.- Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario.

Verbi gracia. Facundo pregona en la colectividad en que se mueve, que Procopio es un comerciante deshonesto, porque cuando vende mercancías que se pesan, da “kilos de 800 gramos”, lo cual no es cierto porque Procopio como buen comerciante, siempre da “kilos de 900 gramos”.

Lo mismo se puede decir de una persona moral, de una sociedad anónima, a la cual se le hacen imputaciones calumniosas que la desprestigian en la ramo comercial a que está dedicada.

Así pues, esa afirmación calumniosa de Facundo produce un serio daño en la reputación de Procopio como comerciante honesto, y mientras se aclara públicamente la verdad, se le produce a más del daño moral de verse ofendido, un perjuicio también pecuniario, pues sus clientes se alejan de su establecimiento comercial, y se pone incluso en peligro su estabilidad financiera.

Como vemos con este tipo de daño ante la sociedad se es una persona desprestigiada y eso te causa un daño porque no puedes interactuar, sobre todo económicamente, con nadie.

B).- Daños que lesionan a la parte afectiva.- Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar. Verbi gracia “Charifas” con su automóvil atropella y mata a un hijo de Facundo, y le causa éste un gran dolor en sus sentimientos familiares, al ver perdido a su único hijo.

Como vemos este tipo de daño es muy subjetivo y difícil de valorar.

C).- Daños que lesionan la parte físico somática.- Estos, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Tal sucede cuando Procopio por ejemplo, arroja ácido nítrico a la cara de Cuasimodo y lo desfigura; éste no queda ciego, ni sufre disminución alguna de su capacidad de trabajo después de que sana, sin embargo, su presencia estética sufre una seria alteración, que no permitirá exhibirse en público.

Al respecto, el maestro Manuel Borja Soriano hace la distinción de dos categorías de daños:

Dos categorías de daños se oponen de manera muy clara. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, el dolor experimentado por la muerte de una persona que os es querida. Los primeros están siempre o casi siempre más o menos ligados a un daño pecuniario, la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su provenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o su industria. Así casi no hay dificultad para admitir aquí una reparación... Al contrario numerosos son los que rehusan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afectos. Es que, entonces, el daño moral, está muy frecuentemente limpio de toda mezcla; el dolor, la pena son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño. Por otra parte, al lado de los daños que tocan la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral, hoy otros que, porque no son pecuniarios, entran en la categoría de los perjuicios morales y para los cuales se plantea, por consiguiente la cuestión de saber si deben ser reparados. Es imposible una enumeración; solamente se pueden citar, a título de ejemplos, los ataques a las convicciones y a las creencias... y aun todos los daños que hieren a la persona física sin disminuir su capacidad de trabajo; sufrimientos, cicatrices y heridas que afectan a la estética.⁶⁶

Concluyendo, se puede observar en sí que se divide al daño básicamente en dos tipos, el primero que afecta indirectamente al patrimonio, hablando monetariamente y el segundo afecta a la parte subjetiva del ser humano, su honorabilidad, sentimientos, e.t.c.

⁶⁶ BORJA Soriano Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, 16ª ed., México 1998, pp. 371 y 372

6.4. REPARACION DEL DAÑO MORAL.

La reparación del daño moral es muy discutida por los doctrinarios, ya que hasta la actualidad se discute si solamente es reparable el daño moral que deriva del material o si también debe indemnizarse el daño moral puro.

Al respecto de la reparación del daño moral, nuestro código civil en su segundo párrafo del artículo 1916 establece lo siguiente:

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

Del texto anterior se desprende y como ya lo mencionamos, que puede ser reparado el daño moral independiente y puro del daño material, idea con la que estamos de acuerdo.

El Código Penal establece en su artículo 30, lo siguiente:

“Artículo 30.- La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”

De anterior artículo se desprende que éste daño moral va ligado con el material.

Particularmente me encuentro, como ya lo dije, de acuerdo con lo establecido por el segundo párrafo del Código Civil que a lo que incumbe con nuestro tema, que es perfectamente aplicable, ya que los esponsales, al momento de darse su incumplimiento, como ya lo estudiamos, genera no sólo daño material sino también moral y si no es que éste último sea el único que se ocasione.

Pero veamos que dice la doctrina al respecto de la reparación del daño moral.

El maestro Rojina Villegas dice:

Se ha discutido en el derecho si debe haber reparación por el daño moral. En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado. Es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como la define el artículo 1915 del Código Civil vigente, al estatuir que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales. Ahora bien, el mismo precepto dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño, la reparación consistirá en el pago de los daños y perjuicio causados. Esta última disposición a su vez no encierra en un círculo vicioso, pues sólo permitiría reparar un daño moral cuando se causan daños y perjuicios, lo que equivale a declarar que tratándose de los daños morales dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se concederá la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero. El artículo 1916 disponía que dicha indemnización no podrá exceder de la tercer aparte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, el daño patrimonial.⁶⁷

Argumenta que ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus derechos, y una sanción para el culpable, que

⁶⁷ ROJINA Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Obligaciones, Volumen II, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1998, p. 138.

condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suelo ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiera sufrido.

Y en su libro se manifiesta de acuerdo con la interpretación que hacen Henri y León Mazeaud:

Respecto que el término "reparar" no debe ser interpretado en sentido restrictivo ni aun en los casos de reparación del daño patrimonial, pues cuando se destruyere una cosa que por su naturaleza sea irremplazable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño. Por la misma razón el artículo 1915 aceptaba que cuando sea imposible lograr el restablecimiento e la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios. Es decir, con el pago de una suma de dinero, pues precisamente en el caso de daños morales no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, según las explicaciones anteriores, sino mediante la entrega de una suma de dinero a título de reparación moral como dice el artículo 1916. Este reparación, serán el mismo precepto, debe ser equitativa, pero no podrá exceder de la tercera parte del daño patrimonial. Por tal motivo, cuando sólo se cause un daño moral, el juez no tendría base para determinar esa reparación moral.⁶⁸

Agrega, en el derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación pro equivalente. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 citado; pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente. Ahora bien, si esto se dice para el daño patrimonial, procede aplicar igual criterio para el daño moral. En el mismo sentido se procede para la responsabilidad contractual, especialmente en el incumplimiento de las obligaciones de hacer, pues ante la imposibilidad de hacer coacción sobre la persona del deudor, si éste se resistiere a ejecutar el hecho tendrá que resolverse la obligación en el

⁶⁸ Ibidem, p. 139.

pago de daños y perjuicios, es decir, se buscará también una reparación por equivalente. Es verdad que en estos casos sí es posible cuantificar el daño causado mediante una valorización en dinero, en tanto que en daño moral no cabe hacer esa estimación, pero de acuerdo con las ideas antes expuestas y ante la imposibilidad de obtener un equivalente exacto en dinero, el derecho positivo habrá de dar normas para alcanzar por lo menos una reparación que en algunos casos podrá llegar a ser un equivalente al proporcionar a la víctima satisfacciones de tipo espiritual que compensen los valores morales lesionados. Ahora bien, el dinero constituye uno de los medios más poderosos para alcanzar esas satisfacciones, siendo en consecuencia una forma de reparar el daño moral por equivalente.⁶⁹

Y al respecto, estamos de acuerdo con la lógica establecida por el maestro Rojina Villegas en el sentido de que, si bien reparar significa volver las cosas al estado en que se encontraban antes del daño causado y los sentimientos, honor, etc., ya no pueden por su naturaleza devolverse a su estado natural, al menos no se debe dejar desamparado a la víctima y se le debe resarcir mediante ese elemento actual y poderoso que es el dinero y que bien podrían darle satisfacciones espirituales al afectado.

Como dice, ante la imposibilidad de una reparación perfecta como la sería la del daño material, el derecho no debe pasar por alto una reparación imperfecta mediante la reparación pecuniaria del daño moral.

Se han establecido ciertas teorías en relación a la reparación del daño moral, las cuales son:

A.- Teoría que niega la imposibilidad de reparar el daño moral.- Se afirma que no es posible reparar el daño moral, pues se repara lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos.

Reparar, se dice, es borrar, desaparecer el daño, y ¿Cómo puede el autor de un daño moral repararlo?. Pero aún suponiendo que se llegara ante la autoridad judicial y ésta condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral y es que la misma

⁶⁹ Idem.

obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero ¿ese pago haría desaparecer el daño moral sufrido?

De ninguna manera, se dice, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario; el dinero no puede repararlo porque no es pecuniario. Y además ¿no sería hasta inconveniente e inmoral, apreciar ese dinero?

B.- Teoría mixta de la reparación del daño moral.- Hay dos variantes en esta posición; la primera no es sino una forma disimulada de la teoría negativa antes expuesta; y la defienden Meynal y A. Esmcín.

Afirman que no es posible reparar un daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un contuso golpe pecuniario.

Esta afirmación sin velos, equivale a decir llanamente que el perjuicio moral no puede repararse, y que lo único en el daño material.

La segunda variante de esta teoría, la sostienen Aubry y Rau, y aceptan que si puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de un hecho ilícito civil. Pero como dicen los hermanos Mazeaud, por mucho que se reflexione, no es posible captar el por qué de esa distinción.

Hay dentro de esa segunda variante, otro criterio mixto más serio, porque no se basa en la distinción de la culpa, según que sea penal o civil, sino que atiende a la naturaleza del perjuicio, y afirma que los daños son reparables intentan o lastiman la parte social, pero no lo son, si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral.

Se fundan en que los daños que afectan la parte social, sí pueden valuarse; así, lo es el honor, la reputación, etc., en tanto que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos familiares, etc.

Este criterio es también equivocado, pues si la dificultad estriba en la imposibilidad de valorar el daño, habría que prohibir en todos los casos la reparación del perjuicio moral, porque precisamente la característica básica de ese daño, es no ser de orden pecuniario.

C.- Tesis positiva que admite la reparación del daño moral.- Si es posible repara el daño moral, ya que reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

En ciertos casos el daño moral se puede indemnizar y borrar plenamente, como sucede si Romeo después de romper sus esponsales, decide al fin contraer nupcial con Julieta y ésta acepta. En este caso, Julieta que sufrió en forma inicial el daño moral de que las personas de la sociedad se burlaran de ella, podrá enfrentarse a ellas con sus sentimientos restaurados y ya sin daño moral presente.

Pero si no es siempre posible repara así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario.

El pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo, a que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz; le permitirá también según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones calumniosas que se le hicieron, y se condena a quien lo calumnió; con esas publicaciones, se atenúa en ocasiones, el daño moral que se le causa.

¿Y qué por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón bastante para negar a todas las víctimas una indemnización?

No sería justo, y además, hay que determinar cuál es el sentido real y el alcance del término "reparar".

Si “reparar” significa solamente volver las cosas al estado que guardaban, entonces si se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los perjuicios morales.

Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiéndose que “reparar un daño” no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha que ha perdido, y que será libre de buscarlos en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es su papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra “reparar” con el vocablo “borrar”.

Se puede reparar dicen Mazeaud aunque no se borre, se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

Entonces llegamos a la conclusión de que el daño moral sí se puede reparar, aunque no se pueden volver los afectos, sentimientos, honor, pudor, etc. al estado en que se encontraban anteriormente al agravio, pero sí a través de una satisfacción económica que bien podría proporcionar a la víctima alguna satisfacción y en atención a que como se ha mencionado en líneas anteriores mas vale una solución imperfecta ante la total indefensión de la víctima.

El artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, dice al respecto:

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

Entonces se llega a la conclusión de que el daño moral sí es susceptible de reparación y aunque no de devolver las cosas antes de causado dicho daño, si a través de una indemnización que bien podría ser pecuniaria.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis número I.8o.C.9 C, sustentada por el Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, mayo de 1995, página 355, que es del tenor siguiente:

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCION DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTARSELE SU CAUSACION. No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

De igual manera se cita la tesis sustentada por la Tercera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Tomo: Cuarta Parte, XXX, página 152, que dice:

DAÑO MORAL. CONDICION A QUE ESTA SUJETA LA REPARACION. La reparación del daño moral está sujeta a una condición fundamental: los daños y perjuicios ocasionados a la víctima deben ser consecuencia de un hecho ilícito, y cuando esta condición no se produzca, resulta indebida la condena al pago del daño moral.

Así como la tesis sustentado por la Sala Auxiliar, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVII, página 516, que establece:

REPARACION DEL DAÑO MORAL. Ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva; pero también es cierto que un daño de esta última

especie no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se puede hacer por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización, pero de esto a que una vida sea estimable en dinero, hay una diferencia insalvable.

Asimismo se transcriben a continuación más tesis relativas al tema que se trata en este punto.

Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, II, Página: 158

REPARACION MORAL DEL DAÑO. La reparación moral es reclamable sólo al responsable de un hecho ilícito, en los términos del artículo 1910 del Código Civil; responsabilidad distinta de la objetiva a que se contrae el artículo 1913. Por tanto, si únicamente se demostró la responsabilidad objetiva del demandado por el uso de un mecanismo potencialmente peligroso, pero que cuando causó el daño desarrollaba una actividad lícita, como es el transporte de personas, para que dicho demandado quedara obligado a la reparación moral sería indispensable que se hubiera probado que el accidente en que se causó el daño se debió bien a un acto intencional del propio demandado o bien a un acto culposo o de imprudencia del mismo, como por ejemplo, que el hecho hubiera ocurrido por el mal estado mecánico del vehículo.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIX, Página: 368.

REPARACION DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL, PROCEDENCIA DEL PAGO POR CONCEPTO DE. Es criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte, que el ofendido sólo puede promover restrictivamente el juicio de amparo, contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño, y reclamar, por tanto, única y concretamente, puntos referentes a dicha reparación, esto es: su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existía condena del inculpado; o, su objeción respecto de la cuantía de la reparación del daño. Por lo tanto, si la ofendida en su carácter de parte civil, habla de su derecho a obtener la reparación del daño material y moral, y por lo mismo, impugna el fallo combatido, sólo en lo que se refiere al cuárum de dicho resarcimiento, si está comprobado que se condenó al autor del delito, sólo a la cantidad que no corresponde al monto de la reparación del daño material y moral tomado en cuenta, y que el juzgador no hizo un correcto uso del arbitrio judicial que la ley le concede para individualizar la pena económica, tal particularidad determina la concesión del amparo.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo: CXXV, Página: 2840.

REPARACION DEL DAÑO MORAL. No era menester que la ofendida se apersonase en los autos y hubiese demandado una indemnización como reparación del daño moral, puesto que tal reparación tiene carácter de pena pública y basta que haya sido oportunamente solicitada por el agente del Ministerio Público.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo: CXXIII, Página: 1732.

REPARACION DEL DAÑO MORAL. Conforme al artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño comprende no sólo la indemnización del daño material, sino aún el moral causado a la víctima o a sus familiares. En estas condiciones, en cuanto a los daños morales, se deben distinguir dos hipótesis: la de que produzcan una alteración en el patrimonio del ofendido y la de que ningún daño material sobrevenga en el patrimonio de éste, a consecuencia del hecho punible. Es decir, a veces el daño moral es susceptible de ser apreciado patrimonialmente y a veces no. La alteración psíquica producida en la víctima puede, por ejemplo, reducir su rendimiento en el trabajo, caso en el cual el daño moral influye indudablemente en el patrimonio del ofendido.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo: CXX, Página: 1898.

REPARACION DEL DAÑO, CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO RECLAMARLA. Al establecer el artículo 21 de la Constitución Federal que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, ha puesto en sus manos las acciones encaminadas a obtener, tanto la aplicación de las sanciones propiamente dichas, consecuencia de la infracción cometida, cuanto de referente a la reparación del daño moral y material causado a la víctima o a su familia.

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo: LXXVI, Página: 5034.

DAÑO MORAL, INDEMNIZACION POR EL. En las ejecutorias de amparo no se puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar en favor de las víctimas de un hecho ilícito, una indemnización por el daño moral de que habla el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, ya que éste sólo concede al juzgador una mera facultad discrecional, para que aplique alguna cantidad como indemnización compensatoria del daño moral.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIV, Página: 1225.

DAÑOS MORALES, REPARACION DE LOS. La fracción II del artículo 30 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, considera como reparación del daño, la indemnización tanto del daño material como del moral causado a la víctima o a su familia. Cuello Calón clasifica los daños morales en dos grupos: I. Los que, como el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal, aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir, que causan una perturbación de carácter económico, cuya evaluación más o menos aproximada es posible; II. Los que se producen a consecuencia del delito, que se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, pero sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico. Ahora bien, si el ofendido quedó inutilizado para el servicio militar activo por las lesiones que recibió, e imposibilitado para obtener ascensos a grados inmediatos, quedando reducido a menores emolumentos y viendo truncada su carrera militar, cuando la inutilización para el servicio podría traducirse en daño económico por disminución de los ingresos, debe tenerse en cuenta que la inutilización, la imposibilidad de ser promovido al grado inmediato y el hecho de habersele truncado la carrera militar no sólo tienen consecuencias de orden económico que pudieran ser reparadas al conceder la indemnización de los daños materiales, sino también se produjeron consecuencias de orden netamente moral, como fueron: obligar al ofendido a cambiar de actividad lucrativa; no poder disfrutar de las prerrogativas y honores que son inherentes a las clases y jefes del Ejército Nacional etcétera, todas estas circunstancias seguramente deben influir en su ánimo, deprimiendo su espíritu y causando los consiguientes daños, que no pueden calificarse comprendidos sólo en el primer punto señalado por el tratadista Cuello Calón, los que repercuten en perturbaciones de carácter económico, sino de los que se traducen en daños del orden moral; y es violatoria de garantías la sentencia de segunda instancia que absolvió del pago de los daños morales, causados al ofendido.

6.5. DETERMINACION DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

Una vez que ha quedado establecido en líneas precedentes que sí se puede efectuar la reparación del daño moral causado a una persona, se procede a analizar cómo se determinaría el monto de la indemnización que por concepto de daño moral deba hacerse.

Recurriendo un poco a la historia legislativa de nuestro país nos podemos dar cuenta de que el Código Civil de 1884 en su artículo 1471 decía al respecto: “Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afectación, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.”

De lo anterior podemos concluir que dicha norma no procura la reparación del daño moral en sí sino que hace alusión al pago y monto de la indemnización por el daño material al referirse a la destrucción o “deterioro de la cosa”, no dejándonos confundir por la frase que dice que es “con el objeto de lastimar la afección del dueño”, pues se entiende en este precepto que el daño moral causado deriva en primer lugar y únicamente de un daño hecho a una cosa material propiedad de alguien.

Sin embargo, podríamos decir que en dicha disposición tenemos el primer antecedente de a cuánto podía ascender la suma de la indemnización del daño moral.

Ahora, el actual artículo 1916 del ordenamiento señalado en su párrafo conducente indica:

“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”

Además contempla otra cierta forma que contempla el monto de la indemnización del daño moral, que no es precisamente en dinero:

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Podemos apreciar entonces que expresamente se señala daño moral y la manera de cómo puede hacerse la indemnización correspondiente y tenemos que el juez tiene delimitados los parámetros en los que debe basarse para establecer el monto de la indemnización por causa de daño moral.

Al respecto de este artículo vigente el maestro Manuel Borja Soriano cita:

El monto de la indemnización lo determinará el juez siguiendo los criterios generales establecidos en el texto del precepto comentado, ya que dada la heterogeneidad de los posibles daños, su carácter interno y las especiales circunstancias que deban reunirse, diversas en cada hipótesis, para que proceda la reparación, no hubiera sido conveniente determinar mediante una enumeración casuística y por lo mismo incompleta, el monto de la reparación en cada caso.⁷⁰

Además agrega: “Salvo en los casos de responsabilidad objetiva, para que proceda la responsabilidad por daño moral se requiere que quien lo cause obre de manera ilícita, de tal modo

⁷⁰ BORJA Soriano Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, 16ª ed., México 1998, p. 376

que una de las bases jurídicas que condicionan la indemnización es el que no se actúe en legítimo ejercicio de un derecho”.⁷¹

Debemos tomar en cuenta a todo esto que la reparación del daño moral hecho de manera pecuniaria o sea en dinero constituye una reparación por equivalente como ya se había visto, y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria y que de acuerdo a esto dicho monto de la indemnización la determinará el juez en base a lo que ya vimos en líneas anteriores.

Cabe hacer un señalamiento que me parece importante respecto de lo que al respecto de la indemnización del daño moral cita Salvador Ochoa Olvera en su libro titulado *La demanda por daño moral*.

“Rezzonico y Marty nos dicen que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, siendo éste uno de los principios que debe observar el juez al dictar la resolución condenatoria.”

En contraposición el español García López dice: La indemnización del daño moral supondría un enriquecimiento sin causa. Se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa. El mantenimiento de esta tesis podría resultar válido desde unos esquemas estrictamente patrimonialistas en los que se identificase toda la teoría general del Derecho con una visión reducida a las relaciones privadas de índole económica, donde únicamente se protegieran los derechos o bienes patrimoniales. Hoy en día, sin embargo, semejante redargución carece de base; porque admitida jurídicamente la responsabilidad civil por daño morales, el enriquecimiento patrimonial de la víctima del daño moral tendría su causa en la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho Civil.⁷²

⁷¹ Idem.

⁷² OCHOA Olvera Salvador *La demanda por daño moral*, Ed. Montcalto, México 1993, 1996, pp. 108 y 109.

A manera de conclusión afirma: “Es inconcluso que cuando se manejaban preceptos puramente patrimoniales una pretendida indemnización de los daño morales tal vez supusiera un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta la no conceptualización del daño moral como un daño jurídico civil y por tanto irresarcible.”⁷³

Al respecto podemos volver a mencionar lo que hemos dicho en líneas precedentes y con lo que estamos muy de acuerdo y que es que si bien el daño subjetivo una vez realizado ya no puede volver al estado en que se encontraba y sí puede el Estado no dejar indefensa a la víctima sin concederle aunque sea una solución imperfecta para reparar en alguna medida el daño hecho y que sería a través de la reparación por equivalente, de la que ya hemos hablado anteriormente, además de que existe la posibilidad que el agresor seguramente queda satisfecho con el daño que causó y a contrario de lo que sería un enriquecimiento sin causa constituiría más bien un resarcimiento ya pecuniario o no, porque no sólo se puede reparar con dinero sino que como el propio precepto legal lo establece si el daño fue hecho públicamente entonces se publicará también la situación aclarada y quedaría ello a manera de resarcimiento.

Al respecto de la indemnización por concepto del daño moral causado podríamos citar las siguientes tesis número XVII.II.14 C, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, marzo de 2000, página 980, que dice:

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación a la reparación del daño moral, que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con antelación es factible deducir, que en el citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea

⁷³ Ibidem, p. 109

cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieren lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado artículo 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último numeral citado, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Así como la tesis sustentado por la Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CII, segunda parte, página 40, que dice:

REPARACION DEL DAÑO MORAL, FIJACION DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES. La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto.

Además se transcriben las siguientes tesis que son relacionadas al tema que se trata:

Sexta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XIV, Página: 188.

REPARACION DEL DAÑO. La reparación del daño comprende, en los términos del artículo 30 del Código Penal Federal, tanto la restitución de la cosa o el pago del precio de la misma, como la indemnización de los daños material y moral causados a la víctima."

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVIII, Página: 410.

REPARACION DEL DAÑO. DEBE HACERSE EN EJECUCION DE SENTENCIA. Si el delito ha causado un daño material o moral, éste debe ser siempre resarcido, considerando el resarcimiento del daño ex-delicto como una relación de derecho público

y no sólo de derecho privado como el daño ex-contractu. Así pues, si el ahora acusado incurrió en la comisión de un delito previsto y penado por la Ley, la pretensión punitiva, determina la pretensión al resarcimiento del daño, y el juzgador al establecer la obligación del delincuente de reparar al causado, por la ofensa a un interés protegido por el derecho, no infringe en perjuicio del acusado el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles; ya que el pago de la reparación del daño, deberá hacerse liquidando su importe en ejecución de sentencia.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXVI, Página: 1164.

REPARACION DEL DAÑO (INDEMNIZACION MORAL). La cantidad a la que se condenó al reo como indemnización moral, no es violatoria de las disposiciones legales, si esa suma es de justa indemnización por lo que dejó de percibir el ofendido durante el término de su curación, independientemente de que el obligado a pagarla tenga o no trabajo, o tenga capacidad económica para cubrirla, pues esto es materia de la ejecución del fallo al hacerse efectivo el importe de la cantidad condenada.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCIV, Página: 1364.

DAÑO MORAL. "Entendemos por daño moral aquel que sufre la víctima de un delito con resultado no en su patrimonio, de manera directa ni en sus bienes materiales, sino en otros órdenes jurídicos, de naturaleza subjetiva como la reputación, la integridad sexual, la paz y seguridad de las personas, etc. En el caso de autos, la Corte considera que la menor, (ofendida), como consecuencia de su desfloración, a sufrido un daño moral; las consecuencias del referido daño si bien no pueden predecirse o anunciarse con toda exactitud, sí son susceptibles de preverse, si se tiene en cuenta, dado el criterio moral de nuestra sociedad, que la desfloración de una mujer produce en ella un sentimiento de devaluación de sí misma, cuyo concepto puede producir infinidad de variantes en su propia conducta; desde una actitud de aislamiento que podría terminar en el deliberado propósito de permanecer soltera o en la dedicación a la vida mística, hasta un proceder disipado que puede llevar a la pérdida absoluta de todo sentimiento ético ante la reflexión de la afectada, cuando piensa que perdida la virginidad en forma censurable ya nada tiene que cuidar. En las condiciones anteriores, estimamos al daño moral originado por el hecho de autos y creemos conveniente fijar una indemnización por tal concepto cuyo monto no equivaldrá en modo alguno al perjuicio causado, pero sí tiene que regularse atendiendo a las posibilidades económicas del causante del hecho y al medio social a que pertenecen tanto aquél como la ofendida. Así hemos resuelto condenar, (al quejoso), por concepto del daño moral causado, al pago de la cantidad de cuatro mil pesos que deberá entregar a (la menor ofendida), ...". Las consideraciones anteriores, que hace la autoridad, son correctas, se ajustan al espíritu e interpretación jurídica de los artículos 30 y 31 del Código Penal del Distrito Federal, pues si bien es cierto que en

casos de esta naturaleza, es difícil presentar pruebas del daño material, es inconcuso que los daños de índole moral son trascendentes, y por tanto, deben repararse atendiendo a las posibilidades económicas del causante, la posición social de la parte ofendida, y demás circunstancias que muy atinadamente se invocan en las consideraciones de la autoridad responsable; por lo que el acto que se reclama, no vulnera las garantías individuales que se invocan, y procede el beneficio de la condena condicional por estar reunidos los extremos del artículo 90 del Código Penal, siendo perfectamente constitucional la disposición contenida en la última parte del inciso d), del artículo 90, que establece que el beneficio se concede cuando se otorgue fianza, que garantice el cumplimiento de la reparación del daño.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXVIII, Página: 2854.

REPARACION DEL DAÑO (LEGISLACION DE MICHOACAN). Los artículos 33 y 34 del Código Penal de Michoacán establecen, respectivamente: que la reparación del daño comprende la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia; y que la reparación será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla. Las disposiciones legales antes referidas, significan que el que comete un acto delictuoso, está en la obligación de reparar no solamente el daño material, sino también el moral, que se causa a la víctima del delito, o cuando ésta desaparece, a sus familiares; y la ley concede arbitrio a los Jueces o tribunales, o arbitrio que debe razonarse y estar de acuerdo con las constancias del proceso, muy especialmente, teniendo en cuenta no sólo la cantidad a que asciendan los bienes, muebles e inmuebles del inculpado, sino su capacidad de trabajo, esto es, sus ingresos por este concepto.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Informes, Tomo: Informe 1940, Página: 29.

DAÑO MORAL. SU REPARACION. La fracción II del artículo 28 del Código Penal de Nuevo León, prescribe que la reparación del daño causado con un delito comprende la indemnización del daño material y moral inferido a la víctima o a su familia. El espíritu de esta disposición es, según la doctrina elaborada al respecto por diversos autores, antiguos y modernos, el de que los daños de carácter moral se resarzan aunque sea en ínfima proporción, por medio de una prestación económica en favor de la parte ofendida, y, por tanto, la sentencia que así lo declare y que señale como monto de tal reparación el cincuenta por ciento de la cantidad fijada previamente en el propio fallo, como indemnización del daño material, teniendo en cuenta, principalmente, para ello, el importe de tal indemnización y las demás circunstancias peculiares del caso, no puede ser violatoria de garantías individuales.

No obstante todo lo manifestado se llega a la conclusión de que el juez no tiene más opción que aplicar la ley civil, fundada en los principios que dan esencia al daño moral y los correspondientes a la justicia y equidad que deben revestir sus resolución al respecto.

CAPITULO VII

**SOBRE LA NECESIDAD DE QUE SE ENCUENTRE CONTEMPLADA LA FIGURA DE
LOS ESPONSALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F., DEBIDO
A SU OPERABILIDAD ACTUAL.**

**7.1.- LA OBLIGATORIEDAD DE LOS ESPONSALES. 7.2.- PLANTEAMIENTO
DEL PROBLEMA. 7.3.- OPERABILIDAD DEL CONTRATO DE ESPONSALES.
7.4.- PROPUESTA.**

7.1. LA OBLIGATORIEDAD DE LOS ESPONSALES

El artículo 142 del Código Civil para el Distrito Federal, regulaba la obligatoriedad de los esponsales, y a letra decía:

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

Así, siguiendo la antigua tradición esponsalicia, la promesa de casarse no obligaba a contraer matrimonio, pues este acto jurídico requería del consentimiento expreso de los contrayentes en el momento mismo en que era interrogado por la autoridad correspondiente acerca de si era su voluntad unirse en matrimonio con su prometido.

La promesa de matrimonio tenía importancia desde el punto de vista de la costumbre, y el derecho, su importancia era casi nula, en el sentido de que la ley establecía que no obligaba a contraer matrimonio a los futuros cónyuges, ni a ejecutar lo que se hubiere convenido, en el supuesto de que no se cumpliera la promesa, esto significaba que se trataba de una promesa destituida de valor jurídico.

Esta característica específica de no obligar a cumplir la promesa contenida en los esponsales era lo que llevó a los juristas a negarle a esta figura el carácter de contractual.

El Derecho Romano y nuestro derecho actual tenían en común el principio, según el cual la promesa de matrimonio no obligaba a contraerlo, sin embargo, era distinta la eficacia de los esponsales romanos a los de hoy en día, porque hoy casi nadie los lleva a cabo por escrito y no le dan el carácter de contrato. Por lo contrario siempre son de forma verbal y no tiene la misma validez debido a que no han manera de comprobarlo.

Así, los esponsales romanos originaban un vínculo personal entre los esposos que deberían ser afines entre sí, lo que significaba un impedimento para contraer matrimonio con persona distinta o para celebrar nuevos esponsales, si no se hubieran disuelto antes los primeros. No se podía estipular pena para quien no cumpliera con la promesa, porque se quería que la voluntad matrimonial fuese completamente libre.

El principio vigente hasta antes de la derogación de esta figura, era el de que la promesa recíproca de futuro matrimonio no producía la obligación legal de contraerlo, ni la de cumplir con alguna cláusula penal que se hubiese pactado por el incumplimiento de la promesa, lo que significa que la ruptura de los esponsales era plenamente libre y en el momento en que es libre la ruptura de éstos no podía generar obligación alguna con la parte que no cumplía con su promesa de matrimonio.

En efecto, el Código Civil fue taxativo en el sentido de que la promesa de matrimonio no producía la obligación de contraerlo para el supuesto de su incumplimiento y por mandato expreso quedaría sin efecto alguno que la promesa se reforzara con una cláusula penal, ya que el derecho quiere mantener la libertad de contraer o no el matrimonio, hasta el momento mismo en que éste se vaya a celebrar.

El estudio de esta figura sólo tiene un fin y es el de contraer matrimonio. Fuera del matrimonio no cabe el limitar la libertad del hombre o la mujer para casarse o no casarse ya que serían cosas que están fuera de la autonomía de la voluntad de las personas.

La promesa era sólo uno de los elementos integrantes de un hecho jurídico complejo, que tenía por único efecto jurídico atribuirle al prometido culpable el detrimento causado por ciertos gastos y obligaciones, esto implicaba que el que incumplía con la promesa de matrimonio, iba a determinar de manera indirecta en ciertos supuestos, una sanción económica y moral.

Los esponsales no producían obligación de contraer matrimonio ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa; en consecuencia hubiera sido ilícito pactar

que se contrae la obligación de celebrar matrimonio, o bien estipularse una sanción para el caso de su incumplimiento.

Sin embargo, que los esponsales no hayan producido obligación a cargo de ninguno de los prometidos para celebrar el matrimonio, no significa que la promesa legalmente celebrada carecía totalmente de efectos, sólo quería decir que no se podía obligar a cumplir la palabra empeñada a aquella persona que, después de otorgar esponsales, se negara a celebrar el matrimonio prometido.

Los prometido en matrimonio tenían siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio. Ni en el derecho antiguo, ni en el derecho actual, esta obligación ha sido coactiva por las consecuencias que la ejecución forzosa de la promesa daría a ambos cónyuges.

De ahí la causal de impedimento para celebrar el matrimonio que impone el artículo 156 del Código Civil que dice: “Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: . . .VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada.”

Por otra parte, y como ya se vio, aunque la ley, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que los esponsales no podían producir la obligación de que se contrajera el matrimonio prometido, ni menos aún producían acción en juicio para exigir coactivamente, mediante la intervención de los tribunales que se celebre el matrimonio; para los efectos de este tema se estudiará los artículos 143 a 145 que regulaban a los esponsales en el Código Civil hasta antes de sus reformas, mismos que daban pie a ejercitar la acción procedente en caso de caer en dicho incumplimiento.

Al efecto el artículo 143 indicaba los supuestos en que procedía dicha acción:

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

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave falte a

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

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

Los supuestos son claros y la consecuencia de incumplir con este contrato es: pagar los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio.

De lo anterior se desprende que el artículo 143 lo podíamos dividir en tres partes:

a) **“El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente. . .”** Esta era la causa, el efecto o la sanción era pagar los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo de los gastos hechos a origen de la futura boda, para lo cual se hubiera tenido que demostrar mediante pruebas que efectivamente se habían realizado gastos de esa naturaleza.

El código no disponía cuales podían ser justas causas para romper la promesa y por lo tanto se tenía que estar a lo que en el orden social considerara como tales, que como cuestión de hecho, corresponde apreciar a los Tribunales, y en cuyo enjuiciamiento deben tener importancia especial los usos y costumbres del lugar, así como las circunstancias personales de ambas partes y el ámbito en el que se desarrollan sus vidas.

Cuando la ley se refería a los gastos hechos y a las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido, se tenían que entender que solo procedía el resarcimiento respecto a los que se hubieren contraído después de que se firmara el compromiso, pero con relación a ellos no se infiere que únicamente se tenía derecho a reclamar una indemnización equivalente a la cuantía exacta de lo que efectivamente se hubiere desembolsado o se tenía que desembolsar, sino que debía comprender también todos los perjuicios que conocidamente se hubieren derivado de la falta de cumplimiento de la promesa y tuvieran relación con tales actos. Solo en este caso sería una demanda por incumplimiento del contrato de esponsales o como el propio artículo 143 lo establecía una indemnización a título de reparación moral.

b) Por otro lado, el párrafo segundo de este artículo establecía otro supuesto que es: **“En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.”**

Que equivale a lo que se explico con anterioridad.

c) **“También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral. . .”** En este último caso, la indemnización era fijada por el juez cuando por los elementos que este párrafo establecía, como lo son la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad de la boda, etcétera, el rompimiento de esta promesa causara un grave daño a la reputación del prometido inocente, tomando en cuenta el juez los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente. Estamos de acuerdo en que estas cuestiones era muy subjetivas para valorar por el juez, sin embargo la experiencia de estos contaba mucho.

Las acciones a que se refería el anteriormente citado artículo, sólo podían ejercitarse en el término de un año, que era contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio. (art. 144 C.c.)

El artículo 145 hacía alusión a las donaciones antenupciales, si es que se hubieran dado y establecía que si no era celebrado el matrimonio los prometidos tenían derecho a exigir la devolución de lo que se hubiere donado con su motivo. También establecía el término para ejercer dicho derecho, el cual era de una año.

Fue principalmente la doctrina alemana la que ha planteado el problema relativo a la obligatoriedad de los contratos preparatorios en general, pues se considera que es la esencia del contrato que éste se celebre libremente. Es decir, las partes no deben estar obligadas por un antecrtrato a celebrar en el futuro, y dentro de un plazo determinado, un contrato definitivo, porque no tendrían la libertad de decisión que es característica fundamental de todo contrato en el

momento mismo de su celebración. Aún cuando desde un punto de vista estrictamente teórico es verdad que la obligatoriedad del contrato preparatorio desconoce la libertad en la celebración del contrato definitivo, tanto la doctrina francesa como la italiana han aceptado, por razones prácticas, la validez de los contratos preliminares.

En nuestro derecho, el Código Civil ha consagrado expresamente la obligatoriedad de los antecontratos, considerando que esas razones prácticas a que alude la doctrina francesa e italiana, son impuestas por el trato interhumano, dado que tenemos diariamente la necesidad de celebrar muchos contratos para dar satisfacción a necesidades inaplazables. En consecuencia, si la vida misma impone cierto carácter de necesidad en los contratos, de tal manera que ya no podemos actuar libremente, por la misma razón debe aceptarse la validez de los contratos preparatorios que nos predeterminan a celebrar un contrato definitivo en el futuro, pero siempre dentro de un plazo determinado, para no obligarnos definitivamente, con perjuicio de nuestra libertad jurídica.

Partiendo de los razonamientos anteriores, se podría creer a primera vista que los esponsales hubieran podido entrar dentro del sistema general de los contratos preparatorios y, por lo tanto, obligar a la celebración del matrimonio, pero como ya lo vimos anteriormente este contrato era uno especial entre los especiales por así decirlo y por lo tanto su obligatoriedad era imposible. Si en materia patrimonial se puede admitir que determinadas razones prácticas justifican la conveniencia de los contratos preparatorios, es evidente que tal tesis resultaba insostenible para los esponsales, pues el matrimonio debe ser esencialmente libre en su celebración, careciendo de toda fuerza obligatoria la promesa que se hubiere hecho en ese sentido.

En los sistemas legislativos actuales podemos encontrar tres corrientes distintas en cuanto a la ruptura del pacto matrimonial, las cuales son:

1.- Aquellas que no le conceden efecto patrimonial alguno al incumplimiento de la promesa de matrimonio. Este sistema lo siguen la Unión Soviética, Francia, Inglaterra, Argentina, Brasil, Dinamarca, entre otros países.

2.- Las que si conceden efectos patrimoniales, aunque en forma restringida, como las legislaciones de España, Portugal, Chile y Uruguay.

3.- Las que conceden consecuencias patrimoniales en forma amplia, y a veces las regulan cuidadosamente, como los códigos Suizo y Alemán. A este sistema pertenece también el que incluye el resarcimiento de gastos; la reparación del daño moral y la restitución de regalos o donaciones antenupciales.

En la república mexicana hay legislaciones locales como la de Puebla, Oaxaca y Michoacán que no han reconocido esponsales de futuro, o sea el contrato en sí de promesa de futuro matrimonio. Ha habido otras como la de Sonora y Sinaloa que presumían aceptados los esponsales mientras no se demostraba lo contrario. En particular, el artículo 142 del Código Civil de Tlaxcala remitía al Código Penal del mismo lugar, para sancionar penalmente al que hubiere roto el esponsal y no hiciere frente a su responsabilidad económica.

7.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Toda sociedad se encuentra regida por un sistema jurídico cuya función a través de la aplicación del derecho es procurar primordialmente el bienestar común de la misma, lo anterior por medio de elementos jurídicos que nos permitan tener seguridad tanto objetiva como subjetiva, de ahí se desprende que una de las funciones del marco jurídico que nos rige sea el promover y conservar los principios y valores inherentes a la persona que rigen la conducta exterior del individuo, procurando con ello el bien común, la conservación de las garantías individuales y los derechos de todo individuo.

Hoy en día no existe acto o hecho humano que no se encuentre regulado por el derecho y siguiendo la línea en la que el fin del sistema jurídico mexicano pretende promover y conservar los valores morales (vistos estos como los principios que en nuestra sociedad son base de nuestro

comportamiento, lo que esta bien visto a ojos de los demás) de nuestra sociedad, nuestro Código Civil anterior a las reformas, brindaba la libertad de poder celebrar un contrato de promesa de matrimonio denominado esponsales, encaminado a la celebración de un futuro matrimonio, siendo que el mismo uno de los actos más importantes dentro de la vida de la sociedad ya que es fuente creadora de la familia, base de toda sociedad y que en nuestra sociedad es de suma importancia.

Antes de definir el problema fundamental que esta tesis trata veremos algunos aspectos que relacionan a la familia con la figura en estudio y que considero son importantes

La familia se define como un “órgano ético, antes que jurídico, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos”⁷⁴

Es necesario señalar que la ley no constituye la única forma reguladora de esta institución, pero sí es uno de los medios más eficaces para ello.

Así entonces diremos que la familia es un conjunto de personas (parientes) que derivan de un progenitor común, que establecen vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (moral, sentimientos); de lo anterior se considera que la familia es un conjunto de personas unidas por los lazos ya del matrimonio, concubinato o parentesco y por concepto biológico social, es la pareja en unión y sus descendientes.

Así pues se concluye que la familia y los esponsales se encuentran estrechamente vinculados en sus antecedentes y a su vez han ido evolucionando y variando con el transcurso del tiempo. Y tenemos que estas dos figuras se encuentran ligadas en algunos aspectos y el más importante es el moral, porque enmarcan los principios de cada individuo, como pueden ser: su honestidad, decoro, verdad, generosidad, sentimientos, entre otros; así en el momento de

⁷⁴ SOTO Alvarez Clemente, *Derecho y Nociones del Derecho Civil*, Ed. Limusa, 3ª. ed., México 1991, p. 91.

concurrir todos los valores antes mencionados, son los que definen a los seres humanos y los hace ser diferentes en su aspecto subjetivo.

Cuando existe la intención de formar una familia, con los principios y valores morales y éticos que fueron transmitidos de generación en generación por los padres, se concluye que la mayoría de las personas tienen la finalidad de transmitir los mismos principios y valores inculcados y así al momento de que se educa a cada individuo no se toman en cuenta algunas características importantes o no se les da el valor moral y ético que tienen, ya porque se desconoce la existencia de figuras jurídicas, como la de los esponsales, que tienen como objetivo el ayudar o proteger ciertas áreas de la vida cuando es necesario.

Los esponsales ante la familia, generalmente pasan inadvertidos, debido a que:

En primer lugar es una institución poco conocida por la población y nunca se le ha dado el valor ni la publicidad necesaria para que sea una figura tan importante como el matrimonio, los contratos de compraventa, de arrendamiento, entre otros.

El contrato de esponsales se realiza al momento de que dos personas, empiezan una relación, primero como novios con el propósito de en un futuro formalizar, para después contraer nupcias. Desde el momento en que el novio o novia pide de forma verbal matrimonio a su pareja y esta acepta, se constituyen los esponsales y por consiguiente se da a conocer a todas las personas que los rodean, como familiares y amigos, los más cercanos; es ahí donde se formalizan los esponsales, tan solo con hacerle publicidad ya sea escrita en los periódicos o de forma verbal, de que se va a contraer matrimonio, se está creando de cierta forma una obligación moral para casarse, aunque jurídicamente no se haya hecho un contrato escrito. Por lo tanto cada decisión ya sea favorable o no, va a afectar de manera directa a los seres queridos involucrados y sabedores del compromiso.

Una vez hecho el compromiso moral ante las personas allegadas, se empieza a ver reflejada la intervención de éstas y sobre todo de la familia, ya que desde el momento que se sabe que un familiar se va a casar, dicha comunidad, como parte importante, influye en todas las

decisiones y en el momento de que alguno de los prometidos toma la decisión romper con el compromiso, es decir, manifestar que ya no desea casarse sin causa alguna aparente, con dicha determinación está causando un daño moral y monetario; con el perjuicio pecuniario no hay problema, porque se pueden dividir los gastos hechos y devolver los regalos dados, en sí se puede reparar el mal con dinero, toda vez que la parte afectada se puede quedar con todo. Pero, el daño moral causado es lo más importante, lo que más afecta, tanto psicología como anímicamente, porque menoscaba la dignidad y la integridad de la persona, es decir, lastima sus sentimientos, su honor, sus principios, porque aunque la otra persona tenga la intención de resarcir el daño ocasionado indemnizando, pagando con dinero todos los gastos generados por lo preparativos de la boda, no es suficiente y no es la manera correcta con la que se pueda reparar el daño hecho, ya que una vez causado y como ya lo analizamos en títulos anteriores no puede volverse al estado en que se encontraban antes de hecho el daño.

Y, en segundo lugar, porque los mismos estudiosos del derecho y los legisladores, no han tenido la dedicación y el tiempo para conservar dicha figura y para que le den el valor que requiere, como han hecho con otras instituciones como el matrimonio.

Ahora bien, y al respecto de la figura del matrimonio diremos que al igual que los esponsales dicha figura ha sufrido a través de la historia innumerables modificaciones, porque en sus inicios se daba por compra, por acuerdos concretados por los padres o jefes de familia, esta entre otras modificaciones. Así el matrimonio es un acto jurídico con toda la calidad de un contrato, mientras tanto a los esponsales se les consideraba como un contrato especial y la mayoría de la veces, sino es que casi nunca, se celebraba por escrito y no se les da el valor necesario como sucede con el matrimonio, figura a la cual siempre se le ha destinado los más amplios estudios.

Así, aunque no sean celebrados los esponsales con las solemnidades que marcaba el Código Civil anterior, nacen antecediendo al matrimonio, pues se encuentran plasmadas en la voluntad para realizar el matrimonio futuro y esta voluntad es recíproca y aceptada no importando si es verbal o por escrito.

Además es por su libre voluntad que los novios acuden ante el juez del Registro Civil presentando un escrito con sus datos personales y otros requisitos; siempre y cuando no tengan ningún impedimento legal para casarse y si cumplen satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo 101 de dicho ordenamiento, se señalará lugar, día y hora para la celebración del matrimonio. Así el lapso entre el que se entrega el escrito al juez hasta el momento de la consumación del acto, tiene lugar la figura de los esponsales.

De esta manera y al analizar las anteriores figuras (familia y matrimonio) vemos que los problemas que se tuvo y que aún se tiene con la figura de los esponsales es que el daño que se puede ocasionar al pretendiente con la ruptura intempestiva de los mismos puede ser de grave dimensión y así lo toma en cuenta el derecho al observar el daño moral como una figura mediante la cual se puede subsanar el daño subjetivo causado a una persona como lo vimos en el capítulo anterior.

Al respecto, la reparación de los daños y perjuicios causados eran y son también de doble índole: la primera que era el pagar los gastos que el prometido inocente haya realizado con motivo del futuro matrimonio y el segundo que era la indemnización a título de reparación moral por el daño causado. Al respecto, señalaba el Código Civil los elementos que debía tomar en cuenta el juez para valorar la intensidad del daño moral y poder realizar una cuantificación de la indemnización.

En relación a lo anterior se apuntan las definiciones legales de daños y perjuicios en función a nuestro código respectivo.

Así, la definición de daños está consagrado en el artículo 2108 que establece:

“Artículo 2108.- Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento a una obligación.”

Respecto del concepto de perjuicio, lo encontramos debidamente detallado en los dispuesto por el artículo 2109, que a la letra dice:

“Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.”

De los anteriores preceptos se concluye que en el caso de incumplimiento de esponsales sólo se hubiera podido reclamar la reparación de daños, ya que no se constituían en esta figura los perjuicios.

Al respecto de los daños encontramos las siguientes consideraciones en el Código Civil comentado que cita:

Daño en latín Damnum, es el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien. Un principio general del derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo. La doctrina distingue el daño emergente que es la pérdida efectiva sufrida evaluada con toda certeza y el lucro cesante de las ganancias que se dejaron de obtener por el evento dañoso: este lucro cesante se denomina perjuicio. La reparación del daño tiende a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. El que sufrió el daño tiene que probarlo y también tiene que demostrar que este es causa del incumplimiento de la obligación.⁷⁵

La figura de los esponsales desde que apareció en nuestro derecho a partir de 1917 con la Ley de Relaciones Familiares y su persistencia hasta el Código Civil anterior, fue objeto, con gran frecuencia, por los juristas, de crítica encaminada a la supresión de los mismos, por su total inoperancia en el medio judicial, inoperancia que ellos mismos consintieron en mantener al no aceptar que la figura existe socialmente y que era necesario su actualización. Al parecer casi no han existido casos de demanda por incumplimiento de esponsales.

⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal Comentado*, Libro Cuarto, Primera Parte, De las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1993, p. 194.

De igual forma se señalaba también, que tampoco existía la costumbre de realizarlos, por ser una figura jurídica poco conocida o más bien que se celebraban sin saberlo por la falta de publicidad. Sin embargo, como ya vimos, ha sido principalmente la doctrina alemana la que ha planteado el problema relativo a la obligatoriedad de los contratos preparatorios en general, pues se considera que es de la esencia del contrato que éste se celebre libremente, es decir, las partes no deben estar obligadas por un antecrtrato a celebrar en el futuro y dentro de un plazo determinado, un contrato definitivo, porque no tendrían la libertad de decisión en el momento mismo de su celebración, que es la característica fundamental de todo contrato.

En nuestro derecho, el Código Civil ha estipulado expresamente la obligatoriedad de los antecrtratos, considerando que esas razones prácticas a que alude la doctrina son impuestas por el trato interhumano, dado que diariamente tenemos la necesidad de celebrar muchos contratos para dar satisfacción a las necesidades; pero dicha teoría debe ser inválida para el caso de los esponsales, debido a que llevar a cabo su celebración o romper con ese compromiso lo hacemos con toda la libertad de que gozamos como personas.

Pero es el hecho que en la realidad, aunque ya no exista dicha figura y aunque no se haya utilizado jurídicamente, los esponsales se celebraban y se siguen celebrando, aunque nunca como lo estableció el Código Civil cuando los regulaba y el problema de su derogación lo fue que durante más de sesenta años que llevaba de ser derecho vigente, nunca se le dio el valor para que fueran derecho positivo, y debido a su innegable existencia social es que sí tiene sentido la presencia de esta institución como operable y sobre todo como figura actual, por la única razón de que se siguen celebrando y sobre todo tienen consecuencias para el novio inocente.

Como ya lo vimos, los esponsales eran una figura jurídica que fueron perdiendo vigencia debido a que nunca se le dio la importancia como contrato que fue, aunque en la actualidad casi nadie los suscribe ó, como ya lo dijimos se celebra sin saberlo de una manera inconsciente, llevándose a cabo sólo en forma y por ese hecho los esponsales no tienen la misma validez y la operabilidad que deberían tener, en su existencia actual.

Así también, como se ha podido observar la falta de coercibilidad para hacer cumplir el compromiso de contraer matrimonio a futuro también fue uno de los principales problemas a los cuales se enfrentó dicha figura y que a lo largo terminaron por influenciar para la pérdida de su aplicación hasta que quedó derogada.

Como consecuencia de que no sabe la sociedad la existencia de los esponsales no se conoce la existencia de muchas demandas por incumplimiento de la promesa esponsalicia, porque las partes desconocen de su existencia y por lo general no tienen información de lo que pueden hacer los pretendientes inocentes para el supuesto de rompimiento de los esponsales e incluso los celebran sin saber que lo han hecho y sin saber que en caso de rompimiento tienen derecho a exigir la reparación del daño moral y pecuniario causados.

El derecho, como materia dedicada al hombre, debe ser dinámico, esto es cambiante y por lo mismo una de las tareas del legislador y en consecuencia la del Estado es salvaguardar el bien común y particular de cada individuo, respetando y haciendo válidos los derechos inherentes a la persona y más aún en tratándose de asuntos delicados como lo son las relacionadas a la formación de una familia (derecho que se encuentra plasmado en el artículo 4 de nuestra Constitución Política), así también su tarea es ir adecuando el derecho dentro de las distintas épocas que presenta la sociedad en orden económico, político y sobre todo social, esto es, es necesario también realizar cambios en los ordenamientos legales, de tal manera que la estructura jurídica estuviera acorde a la nueva sociedad para que pueda ser operable, funcional y aplicable realmente.

Los esponsales son una institución que, hablando en estricto sentido, no se pudieron adecuar a las necesidades, usos y costumbres de nuestra forma de vida actual, en gran parte porque no se han exigido como requisito indispensable para la formalización del compromiso de contraer matrimonio.

De hecho y como ya lo hemos repetido los esponsales son una institución que sigue vigente, aunque ya no en nuestro ordenamiento legal, porque a pesar de que no se le dio el valor necesario, los esponsales son una figura muy importante, aunque hoy en día rara es la persona

que los suscribe, porque con el simple hecho de formalizar la relación verbalmente se están comprometiendo a casarse y por lo tanto se constituyen los esponsales y, por lo tanto siguen teniendo vigencia, aunque no jurídica pues ya están derogados en la legislación.

En realidad en nuestros días es difícil que alguien prometa matrimonio por escrito a otra persona y sin embargo es fácil y muy común que un individuo se aproveche de otro tanto material como sentimentalmente para obtener algún provecho de carácter económico primordialmente o carnal y después desaparecer, actitud para mí reprobable y merecedora de sanción y ante la cual la sociedad debe estar prevenida e informada de cual es el derecho que las leyes protegen en esos casos.

Concluyendo, los esponsales constituyen una figura de suma importancia debido a los valores que salvaguarda y promueve y que van inherentes a la familia, siendo reprobable las actitudes de aprovechamiento que ciertas personas realizan en base a ellos; además se siguen celebrando, como ya lo dijimos no con las formalidades que el Código Civil establecía pero sí de manera verbal e inconscientemente y sobre todo la población no tiene la información de los derechos que puede exigir en caso de su incumplimiento como la reparación del daño moral y material que es exigible en dinero y que podría ser muy cuantioso, cuestiones estas que no fueron debidamente reguladas y al encontrarse como seguramente lo hay personas que fueron afectadas en ese sentido a los cuales se les provoca una gran frustración, poniéndose en peligro no sólo tal vez el autoestima o equilibrio emocional de la persona sino su patrimonio que tal vez han procurado por años.

Por todo ello, considero errónea la determinación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al haber derogado dicha figura, sin antes realizar un estudio de campo con el que pudieran comprobar que efectivamente los esponsales continúan vigentes socialmente y que con su actuar estamos permitiendo que los tiempos modernos rebasen uno de las principales funciones del derecho y del sistema jurídico que es el bienestar común de la sociedad que también se genera salvaguardando y promoviendo los principios de tipo moral inherentes al ser humano, base de todo buen comportamiento dentro de la sociedad; ya que si no entonces no estaríamos es un estado de derecho sino en un estado de anarquía en donde cada quien haría lo

que quisiera. Y cabe aclarar que modernidad no esta pelcada con principios y valores humanos, mismos que a nuestra consideración nunca dejarán de existir.

7.3. OPERABILIDAD DEL CONTRATO DE ESPONSALES.

Habiéndose realizado el estudio de esta figura a la luz de las legislaciones pasadas y de nuestro anterior Código Civil, en relación a esta cuestión pudiéramos proponer, por una parte, que es necesario que se legisle nuevamente esta figura por las razones que ya vimos y por otra definir algunas alternativas para que considerando que dicha legislación tenga lo necesario para que sea operable, actual y funcional.

Con lo ya visto, quedó demostrado que la figura de los esponsales puede representar una utilidad práctica en los términos en que estuvo regulada por nuestro Código Civil.

Lo anterior tomando en consideración que: Primero por el hecho de que esta figura no fuera obligatoria para los pretendientes antes de la celebración del matrimonio, producía la consecuencia de que estuviera en desuso, por lo menos en la forma tradicional por no haberla actualizado a nuestra época.

Ahora me parece importante destacar que desde la aparición de los esponsales en la Ley sobre Relaciones Familiares y después en el Código Civil de 1928, nunca fue aplicada en la sociedad, porque no traducía la realidad social mexicana y esa era la obligación del legislador, quien debe crear o reformar las leyes de acuerdo con las distintas épocas sociales; así mismo debemos tomar en cuenta que las leyes son para los pueblos y no los pueblos para las leyes, misma situación que al parecer el legislador ha olvidado al no haber reformado y darle el valor que tenía el capítulo de los esponsales en el Código Civil anterior.

El deterioro actual de las costumbres, la libertad que viven los hijos de familia para relacionarse fácilmente entre los jóvenes de ambos sexos, para contraer matrimonio o unirse en

libertad y la ignorancia que guardan respecto de la figura de los esponsales, hace que dicha figura se crea innecesaria, debido a que por no conocer su utilidad y sobre todo lo eficaz que pueden ser al momento de que alguno de los prometidos incumple con la promesa hecha y por lo mismo causa un daño, como lo hemos estudiado en los capítulos anteriores. Debía ser como en las sociedades antiguas, que fuera un medio de frecuentación de los pretendientes que servía para el conocimiento recíproco y para saber si se está en aptitud contraer matrimonio y al mismo tiempo sería un freno para la sociedad en la que se celebran matrimonios jóvenes de poca madurez que terminan en un rotundo fracaso y desintegración familiar.

Otra causa para hacer operable esta figura es que existen muchas demandas en el ámbito judicial muy mal infundadas, porque sólo se demanda por el daño moral ocasionado por no cumplir los esponsales. Por lo que no debieron desaparecer los esponsales, sino se debió darles sentido de acuerdo con los usos y las costumbres actuales de la sociedad y sobre todo que se haga operable y aplicable a través de su difusión al público en general, dando a conocer el procedimiento y sus consecuencias.

De igual manera es importante establecer, que la misma doctrina ha hecho a los esponsales una figura difícil, debido a que como ya lo vimos ni los mismos doctrinarios se ponen de acuerdo en su uso actual o al referirse a su naturaleza jurídica, al establecer unos que es un precontrato, otros un contrato y para otros una figura extracontractual.

Otra solución a la falta de operabilidad de esta figura sería el proponer un conjunto de disposiciones con la finalidad de que esta figura sea nuevamente regulada, adecuándola para que tenga su utilidad práctica en nuestra vida cotidiana.

Cabe indicar que es increíble que una figura que tuvo su aparición en el Código Civil de 1928 no haya tenido ninguna transformación desde su nacimiento hasta la fecha en que fue derogada, pues como se ve fueron setenta y tres años de su regulación en el que tuvo cambios sociales, costumbres, ideas, hasta su derogación; por lo que, debido a lo ya expuesto consideramos importante que se implemente la figura de los esponsales con algunas reformas que vayan de acorde a la vida actual de esta sociedad tan falta de valores y principios.

7.4. PROPUESTAS

Así pues, las primeras propuestas se desprenden del título anterior y serían:

PRIMERA: Incluir la figura de los esponsales en nuestro ordenamiento civil, por las razones ya expuestas en líneas que anteceden y debido a que dicha figura se encuentra hoy en día vigente socialmente.

SEGUNDA: En base a la anterior legislación y al actual ritmo de vida social que llevamos, realizar las disposiciones de manera tal que no se adecuen a nuestra sociedad moderna.

Como **TERCERA** propuesta a continuación y tomando como ya se dijo el modelo de los dispositivos que regían a los esponsales en el Código Civil anterior se elaboran los mismos de la siguiente manera:

La primera disposición que regiría a los esponsales y tomando en cuenta que el contrato hoy en día se celebra mas de manera verbal y menos de forma escrita y en consideración a que ésta constituye la manera fundamental de dejar y darle fuerza jurídica a dicha figura, quedaría:

“La promesa de matrimonio que se hace ya sea verbalmente o por escrito y es aceptada y se sujeta a cierto tiempo, ratificándose ante el juez del Registro Civil o ante notario público, constituye los esponsales.”

La segunda disposición en la cual se pretendería crear madurez y responsabilidad en los jóvenes que van a contraer futuras nupcias y evitar que la familia con el paso del tiempo se desintegre y que éstos problemas se vean reflejados en la sociedad, quedaría de la siguiente forma:

“Sólo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido la mayoría de edad. A excepción de que el juez familiar autorice la celebración de los mismos cuando la mujer se encuentre embarazada, previa comprobación de este hecho ante dicha autoridad.”

Los dos siguientes artículos quedarían similares al 142 y 143 en el anterior Código Civil y que rezan:

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

Como vemos podríamos pensar que este artículo hecha abajo todo el planteamiento de los esponsales, dejándolos sin efecto al no observar su obligación debido a las consecuencias que éste acarrearía, pero, lo anterior se justifica al observarse un resarcimiento en la conducta del prometido que obra de mala fe o sin justa causa al no cumplir los esponsales, lo cual queda planteado en el siguiente precepto.

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

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

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

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

En cuanto al tiempo en que deban ejercitarse las acciones correspondientes considero que, si se trata de una figura jurídica a la que se le va a dar publicidad y fuerza legal, por lo mismo se

debe ejercitar de manera inmediata no pasando de seis meses, tiempo suficiente creo yo para recapacitar si se desea demandar los daños causados no alargando el posible daño y sufrimiento en que pudiera caer el prometido inocente, quedando de la siguiente manera el precepto legal que regule a este respecto:

“Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de seis meses, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.”

En tratándose de los regalos hechos con motivo de la futura boda o las llamadas donaciones antenuptiales quedarían reguladas de la siguiente forma:

“Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubiere donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará seis meses, contado desde el rompimiento de los esponsales.”

Con todo lo anteriormente expuesto, diremos que nuestra postura es que la figura de los esponsales sea reinstalada al ordenamiento legal que la observaba y asimismo que sea conocida y por lo tanto aplicable al beneficio de las personas que van a contraer futura nupcias y que celebren esponsales; que dicho contrato sí llegue a celebrarse y sobre todo que sea un instrumento a través del cual se puedan proteger las personas y demandar sus derechos ante, que dicha figura esté vigente en nuestro derecho así como lo está socialmente, para que sean aplicables todos los preceptos que regulen a dicha figura y no sólo que se pretenda hacer valer la indemnización sin saber que antes se tuvo que haber observado las formalidades que este contrato requería.

Una última propuesta que me parece que es importante para realizar el fin de ésta figura es que se le dé la publicidad necesaria a la figura de los esponsales a través del estado que tiene diversos elementos de información, de difusión al público en general y es a través de los cuales se puede y debe informar a la gente de las consecuencias de su actuar, sobre todo entre los jóvenes y por lo tanto en que la información dada a la población en general que en un futuro van a contraer nupcias sea la suficiente para que estén respaldados y orientados de qué es lo que se

puede hacer en caso de que su prometido incumpliera con dicho compromiso, de que puede interponer una demanda y de que se le debe resarcir del daño ocasionado moral o económico y para que aquél que tenga la intención de obtener algún beneficio o causar un daño valiéndose de la promesa de matrimonio mejor lo piense bien antes de contratar esponsales y sepa las consecuencias que de ello se derivan, que no es una decisión que se toma a la ligera pues de ello depende la formación de una familia y asimismo la de una sociedad.

Ahora bien, los efectos jurídicos de las anteriores propuestas, básicamente serían, en primer lugar el proteger a la población en general de los abusos patrimoniales basados en un afecto íntimo que no existe, sólo con el fin de obtener algún beneficio pecuniario, patrimonio que es recuperable; desde luego también está el proteger de cualquier abuso moral que se pudiera ocasionar con una relación tan encaminada al matrimonio, daño que es de difícil reparación por la característica de afectar psicológicamente a un individuo y que inclusive podría ser irreparable y que claro afectaría también en el patrimonio del individuo; entonces se trata de proteger al individuo tanto en su aspecto material como en el sentimental o moral.

Segundo, a través de la publicidad que se daría a esta figura reconocerle su importancia como arma protectora de valores y principios que existe y es socialmente vigente, y como una prevención de actuaciones mal intencionadas y asimismo como una alternativa para aquellos que resultan víctimas de la mala fe de alguna persona.

Tercero, para los abogados litigantes habría más elementos para poder comprobar la existencia de este contrato y así defender a su cliente, ya que generalmente y lo he visto existen demandas en las que se exige el pago del daño ocasionado a través del incumplimiento de la promesa de matrimonio, pero como nunca se celebró en los términos estipulados por la ley pues entonces no procede; y esto es por la falta de cultura de hacer las cosas como se deben hacer y no otorgarle a esta figura la importancia que merece y que si lo hacemos correctamente, podremos prevenir circunstancias penosas o momentos de mal gusto, aunque para muchos esta figura no exista o sea cursi, sirve sobre todo para la gente con altos recursos económicos que cuidan ante todo el interés patrimonial.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Las últimas reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal por la Asamblea legislativa de esa entidad, en particular la derogación de la figura de los esponsales, son sin duda y como se vio hechas a la ligera, mismas que no toman en cuenta la importancia social que tiene dicha institución, pues con la derogación indicada se actúa en contrario al principio elemental de promover y conservar los valores inherentes al ser humano a través de un marco jurídico.

SEGUNDA. El contrato de esponsales, que es la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, tiene una gran antigüedad, nace a la luz jurídica a través del Derecho Romano fuente de nuestro actual derecho. Entonces podemos observar que el Derecho Romano es fuente creadora de esta institución.

TERCERA. Como se vio, la figura de los esponsales formó parte de casi todos los sistemas legales en la antigüedad y fue el Derecho Canónico el que se encargó de darle estructura a los esponsales, sentando lo que fue la clasificación que se dio de éstos; los esponsales de presente y esponsales de futuro. Fue en el Derecho Romano y en el Canónico que dicha figura tuvo gran importancia porque estaban acordes con la época, y la evolución social los fue dejando atrás.

CUARTA. Podemos observar que en el Código Civil de 1870 no se reconocen los esponsales de futuro y éste no fue reproducido de igual manera por el Código Civil de 1884, dichos códigos reflejan la realidad social de esa época. Debiendo mencionar que en nuestras legislaciones estuvieron olvidados los esponsales hasta que fueron derogados, sin mediar nunca reforma alguna acorde a su época.

QUINTA. Los esponsales eran entendidos como la promesa de casarse que era aceptada, realizada entre un hombre y una mujer. Por lo tanto se entendían como un precontrato por medio

del cual se generaba la obligación de hacer, entendiendo que la coercitividad del mismo no es un elemento esencial o de validez de dicho contrato.

SEXTA. La naturaleza jurídica de los esponsales es que son una institución del Derecho de Familia, porque tienen importancia por ellos mismos, aunque directamente dependan del matrimonio, es una figura que tiene su propia estructuración normativa que establece sus órganos y procedimientos para asignarles su debido cumplimiento.

SEPTIMA. La institución de los esponsales está regulada en diversos países como lo vimos, de distintos continentes incluso, como España, Portugal, Chile, etc., con lo que corroboramos que son vigentes socialmente y comprobamos que el sistema Romano es base de las distintas legislaciones actuales de diversos puntos del planeta. Y así mismo nos percatamos también que son similarmente regulados en distintos países.

OCTAVA. Con la ruptura de los esponsales se ocasiona un daño tanto económico como moral; aquí lo que más interesa es éste último, dado que al tratarse éste de un precontrato en el que básicamente se ponen en juego sentimientos, honor, reputación, etc., elementos muy subjetivos e inherentes al ser humano, no puede ser de tan fácil reparación, ya que una vez causado daño en dichos elementos subjetivos, éstos no pueden volverse al estado en que se encontraban con anterioridad; es por ello importante fijar más la atención en este tipo de daño, ya que a falta de que el Estado proporcione una reparación perfecta sería mejor otorgar al prometido inocente una reparación imperfecta, que considero también sería de carácter pecuniaria y que al menos le proporcionara alguna satisfacción.

NOVENA. Una vez constituida la figura de los esponsales, si se llegara a incumplir éste se tendría que hacer una indemnización al prometido inocente por concepto de los gastos que se hubieran generado con motivo de la futura boda o por los menoscabos sufridos en su persona es decir el daño moral.

DECIMA. Hemos visto que nuestra actual sociedad esta ya muy desviada de los principios y valores que deben imperar en toda sociedad y en todo individuo y que por lo mismo se cometen actos ilícitos abusando de la buena fe que guardan las personas y de alguna manera se realizan promesas de matrimonio con el fin de obtener de mala fe un beneficio económico o carnal el cual trae sus consecuencias o que simplemente se celebren esponsales de una forma inconsciente.

DECIMA PRIMERA. La figura de esponsales aunque ya no existe jurídicamente sigue siendo socialmente vigente y celebrada por la mayoría de los jóvenes y no tan jóvenes, aunque no como lo estipulaba el Código Civil anterior, de forma escrita, pero sí verbalmente, entonces como vemos sin conocerlo se realiza y sin conocer tampoco las consecuencias de este contrato tanto benéficas como dañinas.

DECIMA SEGUNDA. Al llegar a la conclusión de que este contrato existe socialmente y para tratar de prevenir sus consecuencias nocivas de ese actuar inconsciente sin forzar a su cumplimiento, considero que resulta importante que los esponsales se encuentren incluidos en el Código Civil vigente, pues como ya lo dijimos son una figura socialmente vigente y no puede negarse su importancia.

DECIMA TERCERA. Observamos que la falta de solemnidad y formalidad en los esponsales no hace que éstos pierdan su valor, bastando el hecho de que el compromiso se realice en forma verbal y se le haga la debida publicidad al mismo, manifestando la fecha aproximada de realización del matrimonio, y jurídicamente comprobado lo anterior, se dan por celebrados los esponsales. Por lo tanto concluimos que los esponsales no pierden su valor por se en forma verbal o por el hecho de no cubrir con los requisitos de solemnidad y formalidad que en su caso establecía el Código Civil.

DECIMA CUARTA. En la actualidad la sociedad va sufriendo diversos cambios y el objetivo principal del derecho debe ser dinámico, esto es cambiante y así mismo una de las facultades del legislador es ir adecuándolo dentro de las distintas épocas que presenta la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones. Tercer año de ejercicio. Versión Escenográfica de la sesión pública ordinaria celebrada el día 28 de abril de 2000. Turno 24.

BONNECASE Julian, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, traduc. Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945, (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo II, México, 9a edición, Ed. Porrúa, 1998.)

BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa.

BUSSO Eduardo, *Código Civil Anotado*, Tomo II, Buenos Aires 1945, (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A. México, 9a edición.)

CICU Antonio, *El Derecho de Familia*, Buenos Aires, 1947, traduc. Santiago Sentís Melendo. (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 9a edición.)

Código Civil para el Distrito Federal, 61ª edición, Ed. Porrúa, México.

Código Penal para el Distrito Federal, 52ª edición, Ed. Porrúa, México 1999.

Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color, Grupo Ed. Océano, Edición 2000.

Diccionario Enciclopédico Larousse, Ed. Larousse XI edición, Tomo I, México 1994.

Digesto, Libro XXIII, ley 1 (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México.)

ESMEIN Paul, *Droit Civil Francais*, 6ª. edición, Tomo VII, (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo III, Editorial Porrúa, México.)

ENNCERUS LUDWING, Teodor Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV. Ed. Bosch, Barcelona 1986.

ESCRICHE Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, Ed. Cárdenas, Primera Edición, 1979.

GUTIERREZ y GONZÁLEZ Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, S.A., octava edición, México 1991.

<http://www.lopezcabana.com>)

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal Comentado*, Ed. Porrúa, México 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., Ed. Porrúa.

Juliano, *Digesto* 3, 2, 1. (MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México.)

Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por el C. Venustiano Carranza, 1917.

MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo III*, Ed. Porrúa, México.

MESSINERO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III, Buenos Aires, 1954; traducción de Santiago Sentís Melendo (citado por ROJINA VILLEGAS Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., México, 9ª edición.)

- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- OCHOA OLVERA Salvador, *La Demanda por Daño Moral*, Ed. Montcalto, México 1993, 1996.
- ODERICO Mario N., *Sinopsis de Derecho Romano*. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1957, (Citado por MAGALLON IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Porrúa, S.A., México.)
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, XXI Edición, Tomo II.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Tomo II, 9a edición, Ed. Porrúa, México.
- RUIZ Agustín, *Código Civil del Estado de Veracruz*, recopilado por el Lic. Angel de Rivera, México, 1882.
- RUIZ SERRAMALERA, *Derecho de Familia*.
- SOTO ALVAREZ Clemente, *Derecho y Nociones del Derecho Civil*, Ed. Limusa, 3ª. Edición, México 1991.
- SOTO PÉREZ Ricardo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Ed. Esfinge, S.A., Tercera Edición, México 1983.
- ZAMORA y VALENCIA Miguel A., *Contratos Civiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa.