

196
208



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Facultad de Derecho



**LA INEFICACIA JURIDICA DE LOS
ESPONSALES EN NUESTRA LEGISLACION.**

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

José Morales Hernández

FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

TEMA: LA INEFICACIA JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN NUESTRA LEGISLACION.

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I

ESPONSALES EN EL DERECHO COMPARADO.

A).- Italia.	2
B).- Alemania.	18
C).- Francia.	24
D).- España.	31
E).- México.	38

C A P I T U L O II

NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES.

A).- Como Acto Jurídico.	42
B).- Distinciones con el Contrato Preparatorio	48
C).- Efectos Jurídicos para el caso de incumplimiento.	50
D).- Como Contrato	55
E).- Capacidad de los contratantes	58

C A P I T U L O III

RECONOCIMIENTO DE LOS ESPONSALES.

A).- Utilidad.	62
B).- Eficacia.	64

C).- Vigencia del acuerdo de Voluntades.	66
D).- Sanciones	68

C A P I T U L O I V .

HISTORIA DE LOS ESPONSALES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

A).- En el Código Civil de 1870.	72
B).- En el Código Civil de 1884.	74
C).- En la Ley de Relaciones Familiares de 1917.	75
D).- En el Código Civil de 1928-1988	78

CONCLUSIONES	86
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	91
------------------------	----

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

Resulta por demás interesante realizar una investigación jurídica sobre el tema de los esponsales, toda vez que con él, llegaremos a determinar que tan importantes fueron dentro del Derecho Comparado; por otro lado haremos mención en la presente tesis cuales son las doctrinas básicas en relación con la institución antes mencionada, y así se confirmará que tiene su origen en el Derecho Romano en donde con gran trascendencia social y práctica, constituyen un punto de partida para poder celebrar el matrimonio.

En Roma, la promesa de matrimonio tenía una gran importancia, principalmente en los últimos tiempos de los matrimonios consensuales, ya que era el elemento distintivo entre el matrimonio y el concubinato. En una forma posterior, la promesa es tomada por el Derecho Italiano el cual menciona la forma en que se podrá ejercer la acción para solicitar los gastos y los daños ocasionados por uno de los contrayentes que se negare a cumplir la promesa.

Se estudiará también, como la figura de los esponsales es contemplada por las legislaciones Alemana, Francesa, Española y Mexicana, asimismo su naturaleza jurídica en su sentido estricto como un acto jurídico bilateral, distinguiéndolo del contrato preparatorio y estudiando sus efectos jurídicos que puede producir en caso de que se incumpla la promesa.

Por consiguiente, se analizará la capacidad de los contratantes para poder celebrar los esponsales, la utilidad y eficacia que puedan tener hoy en día en nuestra legislación; la importancia del acuerdo de voluntades, así como las sancio

nes a las que se someten una de las partes que de motivo o --
que sin justa causa se desista de llevar a cabo la promesa.

Se estudiará cada uno de los preceptos que contempla --
nuestra Legislación Mexicana en sus Códigos Civiles que rigie
ron en los años de 1870, 1884, así como la Ley de Relaciones-
Familiares de 1917 y el Código de 1928, mismo que hoy en la -
actualidad rige en nuestro Derecho y que contempla la figura-
de los esponsales.

C A P I T U L O I

ESPOSALES EN EL DERECHO COMPARADO

- A).- Italia.**
- B).- Alemania.**
- C).- Francia.**
- D).- España.**
- E).- México.**

C A P I T U L O I

ESPONSALES EN EL DERECHO COMPARADO.

A).- R O M A.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.

Es importante referirse a los antecedentes históricos de esta figura jurídica como punto de partida al tema de la tesis; dado que se desarrolla dentro del Derecho Romano, siendo este derecho la fuente y origen innegable de la mayoría de las instituciones jurídicas modernas y contemporáneas; "así, la "promesa de matrimonio", comúnmente llamada "compromiso" y antiguamente "Esponsales" derivado del latín Sponsales". (1)

Su nombre de esponsales y su promesa de estos, "eran contraídos antiguamente mediante "estipulaciones mutuas" o "sponsiones", así como lo menciona el maestro Juan Iglesias". (2)

Sin embargo, cabe señalar que la o las "estipulaciones" o comúnmente llamadas en el Derecho Romano "STIPULATIO", forma parte de uno de los CUATRO Contratos Verbales llamados --- "Contratos Verbis" clasificados dentro de los Contratos Nominados". (3)

- [1] Barbero, Dominico.- Sistema de Derecho Privado. Tomo II, Ed. E. J. E. A. (Ediciones Jurídicas Europa-América), Roma, Italia, 1965, Pág. 25.
- [2] Iglesias, Juan.- Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Ed. Ariel, S.A., 7a. Edición, Barcelona, España, 1979, Pág. 580.
- [3] Margadant S., Guillermo Floris.- El Derecho Romano, Ed. Esfinge, S.A., 6a. Edición, México, 1975, Pág. 280.

Para los Romanos, "este contrato formal llegó a ser en el comercio y en los negocios jurídicos un uso ordinario para la constitución de una relación obligatoria, ya que la solemnidad de la estipulación consistía en una interrogación del futuro acreedor y en la respuesta del futuro deudor".(4). -- Pero tomando en consideración esto, y dado como lo comenta el maestro Pedro Bonfante, en donde hace manifiesto que, "en el antiguo Derecho, esta pregunta o interrogación por parte del futuro acreedor y la respuesta del futuro deudor, debían ser concebidas rigurosamente en la forma de la "SPONSIO", "SPONTIO" "SPONSIONES", como son llamadas en el derecho romano".(5), y así la estipulación misma tomaba el nombre de sponsio como ya hemos hecho referencia.

Aplicando posteriormente esta figura con el mismo verbo; por ejemplo: "SPONDESNE, SPONDERE ---- ¿Me prometes?
SPONDEO ----- "PROMETO", "TE PROMETO"
(6)

Una de sus formas más antiguas de poder aplicar la sponsio en el Derecho Romano es por medio de: "La Sponsio del Derecho Público" que era empleada para concertar paces y alianzas y la segunda "La Sponsio del Derecho Familiar", empleada para prometer a la hija en matrimonio". (7)

Es importante puntualizar que la segunda forma es de gran importancia dado que ésta adquiere una promesa obligacional de futuro matrimonio; siendo este el punto de partida y -

(4) Bonfante, Pedro.- Instituciones de Derecho Romano, Ed.Reus, 7a. Edición, Madrid, España, Pág. 468, 469. (Traducido por Luis Bacci y Larrosa S.)

(5) Bonfante, Pedro.- Ob. cit., Pág. 470.

(6) Gutiérrez Alvar, Faustino.- Diccionario de Derecho Romano, Ed.Reus, Madrid, España, 1948, Pág. 569.

(7) Bonfante, Pedro.- Ob. cit., Pág. 469.

su etimología a la definición y figura jurídica de los esponsales.

Esta promesa obligacional se adquiere cuando; "El que -- tiene la Potestad sobre la mujer o la futura esposa, promete al esposo darle a esta como mujer; pero la mayor parte de las veces, el esposo o su paterfamilias, propone al que tiene la Potestad sobre la futura esposa llevar ha ésta a casa del esposo".(8); adquiriendo así una verdadera obligación contractual y dando lugar a la Naturaleza Jurídica de la "estipulación" y posteriormente de la "sponsio", con el anterior contrato verbal y con la solemnidad de éste, tal y como ya se mencionó.

De acuerdo a lo anterior, Eduardo Busso comenta, "que in vestigando el origen sociológico de los esponsales, se encuentran estos vinculados con el momento histórico en que el matrimonio por compra sucede al matrimonio por raptó. Debido a esta nueva forma se hizo necesario que antes de la bendición nupcial se otorgara un "contrato bilateral", celebrado entre los titulares de la Potestad sobre la mujer, los que se obligaban a la entrega de la novia, (llamada "TRADITIO PUELLAE")- con el novio, el que a su vez se obligaba a recibir a la mu- jer y a cumplir con la contraprestación, (consistiendo esta - en dinero y que en forma posterior haremos mención) cabe señalar que al principio no se exigía el consentimiento de la no- via en una forma expresa o tácita, dado que en ese tiempo no se permitía ninguna opinión o participación de la persona que estaba bajo Potestad de otra, ésta participación o interven-

(8) Kaser, Max. - Derecho Romano Privado, Ed. Reus, S.A., 5a. Edición Alemana, Madrid, España, 1968, Pág. 259. (traducido por José Santa Cruz Teijeiro).

ción de la mujer para opinar sólo se hace indispensable en -- los tiempos modernos".(9)

Sin embargo, así como lo señala el maestro Juan Iglesias: "Incumplida la obligación naciente de la Sponsio, (y que posteriormente serían llamados esponsales) cabía exigir judicialmente el pago de una suma de dinero".(10), por el incumplimiento de una de las partes que celebraron el contrato.

Presentándose esta obligación exigible originariamente"... en la población de Lacio, antes de que ésta fuera agregada a la Ciudadanía Romana, en donde los esponsales eran garantizados por una verdadera acción llamada "Actio ex Sponsu", con el fin de obligar al esposo o a la futura esposa al pago de una cantidad de dinero".(11); esta obligación se estipulaba mediante una cláusula del contrato antes señalado, en el cual se propone una suma de dinero a título de pena (Stipulatio Poenae), por el incumplimiento de una de las partes antes de celebrar la promesa de futuro matrimonio.

Pero ya en el Derecho Romano Clásico, los esponsales dejan de ser obligatorios y se prohíbe para tal efecto la cláusula penal; comentando al respecto Marcel Planiol; "los esponsales ya no son obligatorios, pueden los novios desligarse de ellos, siendo esto consecuencia del derecho que se reconocía a los cónyuges, de romper el mismo matrimonio. Por consiguiente, los esponsales pueden hacerse por simple acuerdo de voluntades, y no requieren las formas solemnes de un contrato verbal".(12

- (9) Basso, Eduardo.- Citado por Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1983, Pág. 183.
- (10) Iglesias, Juan.- Ob. cit., Pág. 580.
- (11) Bonjante, Pedro.- Ob. cit., Pág. 195.
- (12) Planiol, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. III, Ed. Cajica, 17a. Edición Francesa, Puebla, Puebla, 1946,- Pág. 361.

Comentando brevemente esta interesante referencia; se encuentra que tanto la organización familiar, como las ideas sobre los derechos de las personas en Roma, inicialmente tuvieron una manifestación muy diferente a la que en la actualidad se sostiene en el derecho común nacional de los Estados; de ahí que en ocasiones al estudiar los estados jurídicos del Derecho Romano, los encontramos contrarios a nuestros supuestos jurídicos fundamentales; o más aún, considerarlos atentatorios a los derechos fundamentales del hombre (tales como la libertad, integridad como persona, libertad de expresión... etc., etc.)

Sin embargo, es prudente el señalar que muchos de estos estados son la base de nuestra organización jurídica, política y económica en numerosos aspectos; una vez que se fueron depurando con el paso del tiempo y variando de acuerdo a las necesidades de la época y a las del lugar de su aplicación. De ahí que se observe con rareza la forma de comportamiento romano, aún la de no tomar en cuenta el consentimiento de la mujer, ya que el "PATERFAMILIAS", (padre de familia que tenía la Potestad sobre éste), ejercía derechos de vida y muerte -- sobre las personas que se hallaban bajo esa Potestad.

Una vez que hemos visto como los esponsales son celebrados antiguamente, por un medio obligacional y que posteriormente, en el Derecho Clásico ya no son obligatorios el llevarlos a cabo, prohibiéndose también la cláusula penal; surge como acto siguiente la "DEDUCTIO PUELLAE", que consistía en "la ejecución del contrato celebrado, en una forma consensual al compromiso de tomarse por marido y mujer, mismo que se compone así de dos actos sucesivos: a) El compromiso y b) La consumación, los cuales constituyen el matrimonio".(13). Dicho -

(13) Rojina Villegas, Rafael. - Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1983, Pág. 183.

contrato es el celebrado por los novios en una forma voluntaria y libre como ya se ha hecho mención en líneas anteriores.

Y es así como se pueden definir a los responsables en el Derecho Romano.

CONCEPTO.- Según las fuentes romanas, y así como lo mencionan los autores: Juan Iglesias y Roberto de Ruggiero; "LA PROMESA RECÍPROCA DE FUTURO MATRIMONIO" (SPONSALIA SUNT MENTIO ET REPROMISSIO NUPTIARUM FUTURARUM)" (14), (15); fueron las definiciones dadas a los esponsales.

Aportando a la definición anterior, el autor Max Kaser, propone la adición de un elemento importante en donde define a los esponsales como: "UNA PROMESA OBLIGACIONAL DE FUTURO MATRIMONIO PARA LA QUE SE UTILIZA LA FORMA DE LA SPONSIO (STIPULATIO)". (16)

De lo expuesto, se encuentra que frente a los conceptos dados por los tres autores, podemos darnos cuenta de "DOS" -- elementos importantes que lo forman, al hablar primero de la "PROMESA", la cual en la historia del derecho romano forman un acto solemne ya que implicó ciertos deberes y derechos para el paterfamilias que se comprometía a dar a la futura esposa, al futuro esposo o al paterfamilias de éste. El segundo elemento es "OBLIGACIONAL" aportado por la definición de Max Kaser; refiriéndose a la Roma Antigua, en donde se establecía la forma en la cual podían ser exigidos los esponsales por medio de la "pena estipulatoria" que se establecía en una de las

[14] Iglesias, Juan.- *Ob. cit.*, Pág. 580.

[15] Ruggiero, Roberto de.- *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II*, Ed. Reus, S.A., 4ª. Edición Italiana, Madrid, España, 1964, Pág. 71.

[16] Kaser, Max.- *Ob. cit.*, Pág. 259.

cláusulas del contrato que celebraban los futuros cónyuges y que tenían que pagar en dinero en caso de incumplimiento.

Pero Dominico Barbero aporta un tercer elemento, definiendo a los esponsales como: "LA DECLARACION BILATERAL CON - QUE DOS PERSONAS DE DISTINTO SEXO SE PROPONEN RECIPROCAMENTE - A CONTRAER EL MATRIMONIO". (17)

Un tercer y último elemento que es aportado por Barbero es "LA DECLARACION BILATERAL", llamada así en la Época Clásica, ya que en este tiempo los esponsales se podían celebrar por medio de la libertad con que gozaban los futuros contrayentes, sin que estos fueran obligados a celebrarlos, bastando solo la simple declaración de voluntad para llevarlos a cabo o para poder disolverlos.

Por implicar los esponsales un acuerdo de voluntades tendientes a concertar una unión matrimonial, la legislación romana consideró necesario fijar normas sobre los requisitos -- que los contrayentes debían observar para la celebración de los esponsales, y es así como algunos autores como: Juan Iglesias, Peña Guzmán, Pedro Bonfante, consideran estos requisitos e impedimentos semejantes a los que se dan en materia de matrimonio o en la "iustae nuptiae" y que son los siguientes:

REQUISITOS PARA CONTRAER ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO.

"...I.- Que los contrayentes gozaran del "ius connubium", -- llamada así a la aptitud legal para casarse en justo matrimonio (iustae nuptiae) con todas las consecuencias del derecho civil, entre las que figuran, la extensa Patria Potestad sobre los futuros descendientes, este fué concedido últimamente

(17) Barbero, Dominico.- Ob. cit. Pág. 25.

con la Constitución Antoniana a los grupos no romanos, sin incluir la Patria Potestad romana que tenía el paterfamilias -- del futuro esposo, sino que al contraer el matrimonio o justas nupcias se adquiría la fuente de la misma.

II.- Los esponsales podían celebrarse antes de la edad púber, con una edad mínima de siete años en el Derecho Justiniano, - ya que se trataba de una promesa de matrimonio.

III.- El consentimiento dado por los contrayentes, mediante - una manifestación de voluntad en una forma libre y seria, no afectada por error esencial.

IV.- El consentimiento previo del paterfamilias, cuando alguno de los contrayentes fuera "alieni iuris" (son aquellas personas que están sujetas a una autoridad o Potestad), el cual podía ser dado este consentimiento, en una forma expresa o tácita, quedando convalidado cuando el paterfamilias no manifestare su disenso". (18)

Dada la gran importancia que tienen los esponsales en el Derecho Romano y que establece ciertos requisitos para poder contraerlos, estos traen como consecuencia la formación de -- efectos secundarios, mismos que se dan en forma parecida con el matrimonio y que son los siguientes:

EFFECTOS JURIDICOS DE LOS ESPONSALES.

"...I.- La semi afinidad entre los parientes de ambos o de -- los contrayentes, produce un impedimento para celebrar los esponsales.

(18) Peña Guzman, Luis Alberto, Arguello Luis Rodolfo. Derecho Romano, Ed. TEA, S.A., 1a. Edición, Argentina Buenos Aires, 1982, Pág. 479.

II.- Se prohibió a los novios contraer nuevos esponsales o celebrar matrimonio con otra persona antes de haber disuelto el primer lazo bajo pena de infamia.

III.- El derecho del novio a ejercitar la acción de injurias por las ofensas que se le hagan a la novia, con el fin de proteger su dignidad.

IV.- Se castigaba la infidelidad de la novia, asimilándolo al delito de adulterio, con el fin de garantizar la pureza de la mujer hasta las nupcias.

V.- El asesinato de la futura esposa o del futuro esposo, así como de la futura suegra o futuro suegro, por parte de uno de los futuros contrayentes, cae bajo la sanción de la "Lex Pompeia de Parricidiis".(19)

Una vez que hemos analizado los efectos y requisitos de los esponsales, también se establecen impedimentos para celebrar éstos, los cuales son los siguientes:

A).- LOS IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS O PERMANENTES; son aquellos que provocan una incapacidad plena para contraer los esponsales o el matrimonio y que son:

"...1.- Aquellas personas que estuvieran unidas a otra por esponsales o por matrimonio, que no se haya disuelto por causa natural o legal.

2.- Por incapacidad absoluta de los "castrados" (castrati) y los "esterilizados" (spondones), sin ser tomados en cuenta para este impedimento a los esterilizados que nacían por naturaleza.

3.- Todas aquellas personas que hubieran hecho votos de castidad o que hayan ingresado a las órdenes mayores".(20)

{19} Bonfante, Pedro.- Ob. cit., Pág.195

{20} Peña Guzmán, Luis Alberto, A. Luis Rodolfo.- Ob. cit. Pág. 486, 487.

B).- LOS IMPEDIMENTOS RELATIVOS O TEMPORALES; Son aquellos en que la incapacidad para contraer esponsales o matrimonio, se refiere solo a determinadas personas y que son:

" ...1.- Los parientes en línea recta, sean naturales o adoptivos, no podrán celebrar esponsales o casarse.

2.- Está prohibido en línea colateral, celebrar esponsales o casarse entre hermanos y entre tíos y sobrinos hasta el cuarto grado.

3.- Entre los parientes por afinidad en línea recta hasta el infinito, esto es, entre el suegro y nuera o suegra y yerno.

4.- En línea colateral por afinidad hasta el segundo grado, - es decir, a los cuñados.

5.- Los tutores o el paterfamilias, no podrán celebrar esponsales o matrimonio; sólo después de terminar su tutela o que la mujer fuera "Sui iuris", es decir, que no estuviera bajo - Patria Potestad.

6.- No podrán celebrar esponsales el hijo que está bajo la Patria Potestad o bajo la tutela de una persona con concubina o prometida de su padre o de su paterfamilias y de éste con la prometida de su hijo".(21)

FORMAS DE EXTINGUIR LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO.

"...1.- Por la muerte de uno de los contrayentes.

2.- Por surgir un impedimento contrario al matrimonio o a los esponsales.

3.- Por el mutuo disenso.

4.- Por la simple manifestación de voluntad de uno de los novios, (repudium) con pena establecida según la época, exista

(21) Peña Guzmán, Luis Alberto, Anguello Luis Rodolfo.- Ob.cit. Pág.487.

o no justa causa, imponiendo al autor que da lugar, la obligación de indemnizar".(22).

Analizando lo expuesto, se observa que a lo largo de la historia de Roma, los sponsales han ido presentando una postura variante que en principio puede causar confusión, esto es, una consecuencia lógica producto de la evolución intelectual y cultural que se va presentando en la humanidad en su incesante camino hacia el progreso en todos los aspectos.

Ya en la época del Bajo Imperio, llamado derecho posclásico, "...llegan a Italia las influencias del oriente en donde los sponsales quedan ampliamente regulados, y en donde es permitido acompañar la "promesa de matrimonio" con ARRAS, nombradas en el derecho romano y en el romano-helénico "ARRAE -- SPONSALITIAE" ".(23) Dichas arras eran acompañadas con donaciones mutuas hechas por los futuros esposos, llamadas estas donaciones por varios autores como "SPONSALICIA LARGITAS", de las cuales hablaremos un poco más adelante; para aplicar los principios generales de estas arras..." si la parte que había recibido las arras no cumplía la promesa sin justa causa o -- que deseara cambiarlas, perdería éstas, quedando obligada a restituir las arras recibidas, primeramente a razón del cuádruplo y posteriormente en el derecho Justiniano a razón del doble".(24)

En la Epoca de Constantino se establece que "...Los obsequios o donaciones mutuas que se acostumbraban a dar los futuros cónyuges, fueran considerados bajo la tácita condición de matrimonio..." (25)

[22] Bonfante, Pedro.- Ob. cit., Pág.197.

[23] Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III-DH, Ed.UNAM, 1a. Edición, México, D.F., 1983. Pág.97.

[24] Bonfante, Pedro.- Ob. cit., Pág.196.

[25] IDEM, SUPRA.

Si este matrimonio no llegaba a realizarse, las donaciones y los regalos dados se anulaban..." En caso de que la "promesa de matrimonio" no se cumpliera por culpa del futuro cónyuge, éste perdía la donación hecha a su contrayente, pero si fuera por culpa de la mujer, ésta debería devolver los obsequios recibidos; si las nupcias no se celebraban por la muerte de uno de los contrayentes, se debería restituir la donación o las donaciones al novio sobreviviente o a sus herederos".(26). Comentando al respecto Lemus García dice que, "...si durante la celebración de los esponsales los novios intercambiaban un beso y el matrimonio no se realizaba por causa de muerte de uno de ellos, el otro tenía derecho a retener la mitad de lo donado y la obligación de entregar la otra mitad a los herederos, (llamada a esta figura por algunos autores como "osculonupcial")".(27)

En principio y comentando lo anterior, éstas arras tuvieron el carácter de una formalidad, de un requisito esencial para la celebración de los esponsales en función de garantizar por el arra entregada a uno de los prometidos; finalmente, con la figura jurídica de las arras, la mayoría de los autores coinciden en su origen y en sus características; señalando que las arras esponsalicias son de procedencia oriental, habiéndose introducido en el Derecho romano en tiempos de los emperadores cristianos y casi exclusivamente en las leyes orientales del Imperio, convirtiéndose más tarde en el romano, donde se sustituyen por las estipulaciones penales (estipulatio poenae), que hacen de los esponsales posteriormente un acto meramente consensual, debiéndose dejar asentado que las-

(26) Peña Guzman, Luis Alberto, Arguello, Luis Rodolfo.- Ob.cit. Pág. 480.

(27) Lemus García Raúl.- Derecho Romano, (personas-Bienes-Sucesiones), Ed. Limusa, Única Edición, México, D.F., 1964, -- Pág. 85.

arras esponsalicias nunca constituyeron en Roma una figura -- análoga a las estipulaciones, cuya desaparición hace de los esponsales una celebración por simple acuerdo y sin ninguna obligación para celebrarlos o para cumplirlos como ya se estableció.

ESPONSALES EN EL DERECHO ITALIANO.

En el transcurso de la historia del derecho italiano, comenta al respecto Rodríguez-Arias "...el Código Albertino en su artículo 107 y el Napolitano en el artículo 148, establecían que en caso de ruptura injustificada de los esponsales, se originaba en favor del esposo inocente una acción para exigir resarcimiento por los daños ocasionados". (28) Tomando en cuenta los citados Códigos Civiles, en relación a la acción -- que éstos plantean, toman como antecedente la establecida en la población de Lacio en la época preclásica; llamándola "Actio ex Sponso" ejercida para obligar a la persona que incurrió con la promesa de matrimonio al pago de una suma de dinero.

En forma posterior, el Código Civil Italiano de 1865, sigue el principio romano de la época Clásica, en relación a los esponsales, ya que de acuerdo con sus precedentes, niega la fuerza obligatoria de estos y solo los toma en cuenta para pedir el resarcimiento de los gastos habidos por causa del matrimonio prometido. Además no permite coaccionar ni siquiera indirectamente la libertad plena del conocimiento de los contrayentes por medio de la estipulación penal, como era ésta -- presentada en la historia del derecho romano.

(28) Rodríguez-Arias Bustamente, Lino. - Derecho de Esponsales. Ed. OMEBA, Argentina, Buenos Aires, 1967, Pág. 778.

Estableciendo lo antes comentado en su parte normativa:

Artículo 53.- La promesa mutua de futuro matrimonio, no produce obligación legal de contraerlo ni de ajustarse a lo convenido para el caso de inejecución de la misma.

Artículo 54.- Si la promesa fuese hecha por mayor de edad en documento público o escritura privada, o por un menor autorizado por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio, o si resulta de las publicaciones hechas por el oficial del estado civil, el promitente que rehuse cumplirla sin justa causa, queda obligado a indemnizar a la otra parte de los gastos hechos con motivo de la promesa de matrimonio.

Sin embargo, no es admisible esta demanda pasada al año siguiente del día en el cual debía haberse cumplido la promesa.

Comentando este precepto normativo, podemos darnos cuenta que solo establece y menciona como sanción la de reembolso a la otra parte de los gastos hechos por causa del futuro matrimonio, pero no hace mención al pago de daños morales, en la publicidad de las relaciones hechas por el oficial del estado civil a que hace mención el art.; etc., etc.) además, no establece el artículo alguna acción que pudiera ejercer la parte ofendida como lo mencionan los Códigos anteriores, solo habla de las condiciones para que pueda cumplirse la sanción, consistiendo éstos en los siguientes puntos:

- 1.- Que la promesa hubiese sido hecha por persona capaz o por un menor autorizado por las personas cuyo consentimiento es requerido para que pueda contraer matrimonio válidamente.

- 2.- Que esta promesa se consigne por escritura o documento p^ublico o privado.
- 3.- Que la ruptura no obedezca a una justa causa; y
- 4.- Que la acción sea ejercitada oportunamente, o sea, dentro del año a partir del conocimiento del hecho que motiva la ruptura o del fallecimiento del otro contrayente.

El nuevo Código Civil de 1942, mantiene en sustancia los mismos principios del abogado, disponiendo en su parte normativa lo siguiente:

Artículo 79.- La promesa de matrimonio, no produce obligación jurídica alguna de contraer el matrimonio, ni de ejecutar lo que se hubiese convenido para el caso de incumplimiento.

Aplicándose esta norma tanto a la promesa recíproca o -- bilateral cuanto a la unilateral, a fin de dejar a los futuros cónyuges, ante la indisolubilidad del vínculo matrimonial, con una plena libertad de discutir hasta el instante en que se pronuncie el "si" sacramental, convirtiéndose esta figura en un simple "acto jurídico".

Artículo 80.- Cada promitente, dentro del plazo de "decencia" de un año a partir del día de la negativa a celebrar el matrimonio o de la muerte del otro comprometido, puede demandar la restitución de los regalos hechos "a causa" de la promesa de matrimonio.

Dicho precepto, establece que no hay necesidad de que el actor, en esta especie de restitución, demuestre su propiedad, bastando con que pruebe el regalo y que el objeto exigido es el mismo que se regaló; y por lo tanto, no puede dirigirse -- más que al donatario. Esta por consiguiente, no es real, sino de carácter personal.

Sin embargo, cabe señalar que, "...dicha acción tiene -- por objeto una cosa determinada, de manera que el donatario - no puede liberarse de la obligación, ofreciendo el valor del regalo. Sólo en caso de que éste haya perecido efectivamente, está obligado en cuanto al valor; y determinándose ésta a su restitución".(29)

Artículo 81.- Sin justo motivo o por culpa de un promi--
tente que da justa causa a la negativa del otro y a condición de que la promesa se haya hecho recíprocamente por acto públ*ic*o o por escritura privada por persona mayor de edad, o por - un menor debidamente autorizado, o que resulte de la encuesta de la prescrita publicación matrimonial, nace a favor del --- otro promitente, y dentro del plazo de decadencia de un año a partir del día de la negativa a celebrar el matrimonio, la -- acción para obtener la reparación del daño que se le haya se--
guido por los gastos hechos y por las oblitaciones contraídas a causa de la promesa, pero dentro del límite en que gastos y obligaciones resulten adecuados a la condición de las partes.

En relación al precepto anterior, se reproduce la doctri*n*a prescrita en el Código pasado, en materia de resarcimiento de gastos, tanto en el supuesto de la negativa por parte del culpable o de que éste haya dado motivo al otro para romper - la promesa. Pero además, este precepto normativo SI establece y hace mención de la ACCION que podrá ejercer la parte ofendi*d*a en contra de la que ocasionó el daño, (tal y como era mani*f*estado por el Código Civil Albertino y el Código Napolitano) además del pago de gastos hechos y las obligaciones contra*f*--
das, a que hace referencia el Código de 1865.

(29) Barbero, *Domínico*. - *Ob. cit.*, Pág. 29.

B).- A L E M A N I A .

CONCEPTO.- Según 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")".(30)

La finalidad de esta figura según Heinrich Lehmann, es la de, "...facilitar el paso de la situación de extraños a la de cónyuges y justificar, respecto a la sociedad, las relaciones más íntimas de los prometidos, en virtud de una declaración de voluntad emitida por dos personas de sexo distinto en el sentido de desear celebrar matrimonio entre ellos".(31) Dicha justificación ante la sociedad, son las referidas a la divulgación y propaganda que hacen los prometidos por medio de publicaciones, invitaciones y comidas con miras al matrimonio, etc., las cuales van a tener una gran importancia en caso de que no se celebren los esponsales, junto con las relaciones íntimas, todo esto en el tema de la indemnización que trataremos más adelante.

De acuerdo a la definición dada, se considera a los esponsales como un convenio celebrado entre dos personas de distinto sexo, otorgándole la legislación germana a este convenio, el carácter de contrato, ya que su naturaleza jurídica de dicha figura emana del derecho romano, definiendo a los esponsales; como una promesa o declaración recíproca de futuro

[30] Ennecerus, Kipp y Wolff.- Tratado de Derecho Civil. Tomo: IV, V. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1955, Pág. 24 (traducido por Carlos McEon Infante).

[31] Heinrich, Lehmann.- Tratados de Derecho Civil Alemán. Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, (Alemana), Madrid, España, 1953, Págs. 52, 53. (traducido por José María Navas).

-ro matrimonio, celebrado entre los futuros contrayentes; primero como obligación y en forma posterior con una plena libertad entre las partes; sin embargo, el Código Civil Italiano establece en sus preceptos; la no obligatoriedad de contraer el matrimonio, etc., figura que es tomada en igual forma por el Código Alemán del que hablaremos más adelante.

En la legislación Alemana, comenta Rodríguez-Arias al respecto, "...nos encontramos con que ya el Código Civil Prusiano (región de una parte norte de dicho país), establecía la obligación de indemnizar en caso de incumplimiento de los esponsales, abrogando las disposiciones de las antiguas legislaciones alemanas (Baviera, Macklenburgo, Lübeck, etc.), en donde se disponía que los esponsales se transformaban en matrimonio por supervivencia de la cópula carnal".(32) Es decir, aquellas personas que celebraban esponsales, si llegaban a tener algún acceso carnal hasta llegar a la cópula, se tenía que llevar a cabo una acción dirigida a la celebración del matrimonio, llamada en el derecho común "actio matrimonialis", dicha acción podía ser ejercida por ambas partes para celebrar el matrimonio. Pero ya en forma posterior el Código Prusiano acoge la disposición de indemnizar en caso de incumplimiento de los esponsales.

El nuevo Código Civil Alemán, con respecto a los requisitos para la celebración de los esponsales, establece que no existe formalidad alguna para llevarlos a cabo, excepto en algunas clases sociales donde se crean determinadas formalidades (la entrega del anillo, publicaciones periódicas, comidas y eventos sociales, etc.), que no son esenciales pero que en materia de indemnización son importantes. También en esta legislación, se prohíbe celebrar esponsales por persona inca-

[32] Rodríguez-Arias Bustamente, Lino.- Ob. cit. Pág. 79.

-paz; por otro lado, son válidos los esponsales celebrados -- por persona con madurez suficiente, la falta de consentimiento del representante legal no da lugar a la nulidad, pero fundamente el derecho de revocación. En materia de nulidad, la legislación germana establece como nulos aquellos esponsales celebrados en forma simulada y con falta de seriedad, también los celebrados en contra de las buenas costumbres existiendo en ellos además impedimentos absolutos o permanentes; cuando por error, violencia y engaño se celebren esponsales, da derecho a una de las partes a declarar la nulidad o la indemnización en igual circunstancias los llevados a cabo por persona casada o vinculada por otra promesa.

En relación a los efectos de los esponsales, éstos dan lugar al pago de un daño moral, ocasionado por una determinada conducta además no exige acción alguna para celebrar el matrimonio; otra de las características que es tomada por el derecho germano de la legislación italiano, es el no permitir de modo mediato el cumplimiento del matrimonio a través de una cláusula penal inserta en el contrato de esponsales. Uno de los efectos importantes que aporta el derecho alemán es el pago de la indemnización por el incumplimiento de una de las partes consistiendo ésta, en las pretensiones de indemnizar a los padres, al prometido y a terceras personas, solo por los gastos hechos y las obligaciones contraídas durante el tiempo del noviazgo con vistas al matrimonio, también aquellos gastos que se hicieron con vistas a la promesa de los cuales ya hemos hablado en varias ocasiones y son (banquetes de esponsales, gastos de publicaciones e invitaciones y viajes pagados con vistas del matrimonio, etc., etc.), dicha indemnización -- solo deberá hacerse por los perjuicios que origine la resolución de NO LLEVAR A CABO LA PROMESA DE ESPONSALES.

En lo concerniente a las causas de extinción de los esponsales, la legislación germana establece; el mutuo acuerdo de las partes, las resoluciones fundadas o infundadas con su respectiva indemnización, alguna enfermedad física o incapacidad mental o por la muerte de uno de los contrayentes.

El Código Alemán, establece la negativa, de estipular en la promesa una cláusula penal para el caso de que no se celebren los esponsales, además no concede acción para pedir la celebración de matrimonio, sino solo a fin de obtener la indemnización de los daños.

Estableciendo lo antes comentado en su parte normativa, lo siguiente:

Artículo 1297.- No se podrá admitir demanda (acción), para obligar a celebrar el matrimonio por medio de los esponsales. La promesa de una pena para el caso de no contraerse el matrimonio, deberá considerarse nula.

En lo relativo a la indemnización, obra por el contrario como medio coactivo, para aquella persona que haya dado lugar o que se desiste de los esponsales, obedeciendo además a reparar al otro prometido y aún a sus padres, por los gastos y compromisos adquiridos en espera del matrimonio, también estará obligado a reparar a la otra parte el perjuicio que resulta en su patrimonio o en su profesión con motivo de los esponsales; por otra parte, tanto el daño como los gastos efectuados y las obligaciones contraídas; el mencionado código establece que se harán con arreglo a las circunstancias, pero no tendrá lugar la indemnización cuando los esponsales no se celebren por un motivo o una causa grave.

Otra forma de indemnizar que menciona el Código Alemán - es la establecida en su artículo 1300, el cual dice:

Si una prometida de buena conducta haya permitido la cohabitación con su prometido, si se dan los presupuestos anteriores, podrá exigir una equitativa indemnización en dinero, aunque no se le haya causado perjuicio en sus bienes.

Este derecho no será transmisible ni pasará a los herederos, a menos que haya sido reconocido por contrato o constituya el objeto de una instancia o litigio pendiente.

Comentando el precepto anterior, la indemnización que permite este artículo, es análoga a otras del derecho prusiano, ya que tiene su justificación en la situación de la prometida que obra únicamente confiando en el subsiguiente matrimonio o en su primera celebración y a la cual, por ruptura de la promesa matrimonial, falta la esperanza del sostenimiento en su vida y en la reincorporación a la sociedad; además de algunas necesidades importantes para su desarrollo personal; tales como el alimento, habitación, trabajo, etc., Teniendo en este caso el prometido, un deber moral, más que una obligación, que frente a él no merece mayor atención la coacción indirecta que se da para celebrar el matrimonio, esta indemnización es totalmente distinta a la mencionada en el artículo antes citado, denominándose en algunas legislaciones a dicho deber moral como "INDEMNIZACION AL DANO MORAL CAUSADO".

En relación a las donaciones hechas por los contrayentes en la ley alemana, son semejantes a las del Código Italiano, en el sentido que tendrán que restituirse, cuando los esposales no se lleven a cabo o cuando haya fallecido uno de los contrayentes, pero solo en caso de que haya duda, en ese sentido, no deberá efectuarse la restitución de las donaciones.

El plazo para la prescripción de los derechos con que gozan los futuros contrayentes, tanto en la indemnización como en la restitución por ruptura de los esponsales, era por un año en el Código italiano ya que solo le importaban los gastos que sufría una de las partes con motivo de la ruptura de los esponsales, sin interesarle el daño moral que se sufría. Pero ya en la legislación germana en su Código Civil establece un plazo mayor, que es de DOS años a partir de la ruptura de aquellos por interés de ambos prometidos y por protección a la mujer con conducta intachable.

C).- F R A N C I A .

CONCEPTO.- Bonnacase propone la siguiente definición: -- "...El término esponsales se designa al contrato por el cual dos personas se comprometen recíprocamente a casarse en una fecha determinada más o menos en forma precisa..."(33) Actualmente, este contrato plantea en el terreno jurídico, la siguiente cuestión: Es de notar que el Código Civil Francés, no regula la promesa de matrimonio, por el solo hecho de que los redactores del Código omitieron mencionarlos; por lo tanto, el problema surge en la doctrina y en la jurisprudencia dado que ha sido tratado en una forma inexacta.

En los sistemas de Jurisprudencia y doctrinarios, determinadas sentencias declaran como inoperantes las cláusulas -- del contrato de los esponsales, no aceptando la promesa de matrimonio como un contrato válido, ni es exigible obligación alguna, sea civil o contractual, por otro lado, diversos comentaristas del Código civil niegan el valor contractual y obligatorio a los esponsales, tomando en cuenta el temor de atentar contra la libertad del consentimiento en materia de matrimonio. Algunos autores opinan lo contrario, tal es el caso de los autores Toullier y Merlin que comentan lo siguiente: ".la promesa de futuro matrimonio engendra una obligación contractual, no solo teórica, sino jurídicamente obligatoria.."(34 - Criterio que fué adoptado por cierto número de sentencias de la Corte de Apelación. Ya que para estos autores los esponsales son considerados como un contrato, que de acuerdo con la

- (33) Bonnacase, Julien.- Elementos de Derecho Civil Francés. Tomo I, Ed. Cajica, Única Edición, Puebla, Puebla, 1945, Pág. 506.
- (34) Toullier y Merlin.- Citado por Rodríguez-Arias Bustamante, Lino.- Ob. cit., Pág. 777.

opinión de Julien Bonnecase, sitúan bajo la protección de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y del régimen de las obligaciones de hacer o de no hacer.

Como ya hemos hecho mención anteriormente, dado que los esponsales no son considerados como un contrato válido, del cual no surge ninguna obligación civil o contractual para ninguna de las partes; los tribunales, crean una OBLIGACION NATURAL, llamada así a la de conciencia sobre los prometidos, la cual trataremos más adelante.

Entre la antigua jurisprudencia y la moderna existe una gran diferencia, ya que algunos tribunales no conceden la indemnización al novio que sufre un perjuicio moral o material en su patrimonio por causa de la ruptura de los esponsales, pero algunas ejecutorias que confirman jurisprudencia se pronuncian en sentido contrario, tal es el caso de la fijada por sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Casación del 30 de Mayo de 1838, la cual establece lo siguiente: "...La Corte, considerando que la sentencia recurrida, al resolver que toda promesa de matrimonio es nula en sí, por atentar contra la libertad ilimitada que debe existir en los matrimonios, no ha hecho más que proclamar un principio de orden público y que, ya sea antes o después de la promulgación del Código Civil, ha sido consagrada siempre por la jurisprudencia. Considerando que, sin atentar contra ese principio, la sentencia impugnada ha podido resolver que el incumplimiento de semejantes promesas podía, en ciertas circunstancias, dar lugar a acciones de daños y perjuicios, cuando ese incumplimiento hubiera sido causa de un perjuicio real; porque, en ese caso, la acción de daños y perjuicios no encuentra su origen en la validez de la promesa de matrimonio, sino en el hecho del perjuicio causado y de la obligación impuesta por la ley, al que sea

autor del mismo, deberá de repararlo..."(35)

Como hemos podido observar, sobre esta jurisprudencia se funda la acción para solicitar la indemnización por el daño - causado que origina una persona a otra en su patrimonio; justificada aún en el caso de no haber ninguna promesa de matrimonio, ya que la misma jurisprudencia la considera como nula, basándose solo en los gastos hechos a causa de la promesa.

La legislación Francesa, en su parte normativa no establece ni obliga a la indemnización, sino que sanciona con responsabilidad delictuosa a la persona que incurre o que da lugar a la ruptura de los esponsales, ocasionándole a otra un daño en su patrimonio, como consecuencia de la obligación natural a que se comprometen las partes y no una obligación contractual como es llamada por algunos autores que consideran - como un contrato a los esponsales. No queriendo reconocer como contrato válido a los esponsales, los tribunales no podían en caso de ruptura, comprometer o sancionar con la responsabilidad contractual a uno de los prometidos con respecto al otro, a lo cual el Código Francés ha resuelto en su parte normativa lo siguiente:

Artículo 1382.- Todo hecho ilícito que cause a otro un daño o un perjuicio, obliga a su autor a repararlo.

Solo se podrá aplicar el precepto antes descrito, a quien, sin motivos serios, rompe en el último momento una promesa de matrimonio, cuando la otra parte haya hecho gastos, comprando un mueblaje, alquilando un apartamento, celebrando-

(35) Mazeud, Henri y León, Mazeud, Jean.- *Lecciones de Derecho Civil Francés, Parte I, Vol. III (La familia), Única Edición, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1959, Pág. 92. (traducido por Luis Alcalá-Lamora y Castillo).*

comidas y reuniones, etc., le hace sufrir por su ligereza un daño que debe reparar. Además, por el escándalo de una ruptura que puede causarle un perjuicio moral, sospechando que hay una razón disimulada, que las indebidamente y gratuitas opiniones tratan de descubrir. Como se puede observar, no es la ruptura en sí misma la que constituye culpa, son las circunstancias - que acompañan a esa ruptura las que pueden ser culposas.

Otras características que muestra el derecho francés, -- con relación a los sponsales, es el de no reconocer en ningún grado la validez de la promesa de matrimonio, como ya ha quedado establecido anteriormente; ésta figura no produce ningún efecto, ni impide otro matrimonio; además, no crea ninguna obligación para el prometido que no da lugar a la ruptura, observando en este caso que para poder solicitar la indemnización, se tendrá que hacer por medio de la responsabilidad delictual, siempre y cuando ocasione un daño a una de las partes que haya hecho gastos con motivo de la celebración de los sponsales, aplicando todo lo anterior al precepto ya citado; por último, podemos resumir que la acción de daños y perjuicios no tiene su fuente en la ruptura, sino en las circunstancias o las consecuencias que ocasiona ésta. Opinión que -- debería de fundarse en el artículo 1382, el derecho a reclamar los daños y perjuicios en materia de sponsales, que a -- pesar de todo, constituyen un contrato (aunque algunas ejecutorias que integran indican lo contrario) y no tomar este precepto como aplicación de una responsabilidad delictual, la -- cual es llevada a cabo por razón de una obligación natural -- llamada así por la falta de una obligación civil o contractual.

Independientemente de la naturaleza contractual o no de los sponsales, la mayoría de las legislaciones coinciden en-

que no es procedente el exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio sino solamente el ejercicio de la acción indemnizativa, tal es el caso de Alemania, Italia, Suiza, Dinamarca, España y México que también participa de esa tendencia. - No ocurriendo con Francia, que en forma alguna hace mención de la figura jurídica de los esponsales, dado que a pesar de no considerarlos como un contrato, omitieron mencionarlos en su anteproyecto del Código Civil, dándole solamente importancia a algunas de sus ejecutorias de la mencionada figura.

Por último, se señala en el anteproyecto el derecho del novio abandonado a demandar dentro del año siguiente a la ruptura, los daños que se le ocasionaron.

ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO.

El Derecho canónico distingue dos clases de compromisos relativos a los esponsales. El primero de ellos denominado -- ESPONSALES DE PRESENTE, su contenido es el consentimiento actual de tomarse por marido y mujer el cual fué considerado -- como el matrimonio mismo, al que únicamente le faltaba la consumación de la cópula carnal. El segundo llamado ESPONSALES DE FUTURO, el cual era una simple promesa de casarse a lo futuro, llamándose a los contrayentes, novios y no esposos como eran llamados en los de presente.

El valor jurídico que se les daba a los "esponsales de futuro", es la obligación de contraer el matrimonio prometido, cuando el novio inocente haya hecho gastos con relación a los esponsales, y el otro se negara a celebrarlos, a este último se le sancionaba por medio de una acción judicial, estable--ciendo que solo serían válidos cuando fueren realizados en -- documento firmado por ambas partes y por el párroco del lugar, o a falta de estos últimos, por dos testigos. Lo difícil de -- encontrar era el medio de coacción; para vencer la oposición de la persona que se negaba, sólo podía recurrirse a la excomunión, existiendo aún dudas en el derecho canónico sobre este punto.

Los mencionados esponsales producían un impedimento más para el matrimonio, que uno de los novios pretendiera contraer con cualquiera de los parientes del otro una relación matrimonial.

En cuanto a los "esponsales de presente", como no constituían simples noviazgos, sino un matrimonio perfecto, se decidió que la unión contraída con posterioridad por una de las -- partes con tercera persona era nula, aunque hubiese sido la -- primera en consumirse.

En un principio la Iglesia aceptó la existencia de los esponsales de "FUTURO" y de "PRESENTE", ya que su desarrollo se encuentra íntimamente ligado con el Derecho Español, con posterioridad y ante la celebración del Concilio de Trento -- solamente se reconocieron los esponsales de "FUTURO". Otra de las características de los esponsales después del Concilio, es que a partir de esta figura, las dos familias anuncian el matrimonio para un término designado con anterioridad y en -- este intervalo, las personas ajenas o los terceros, adverti-- dos por el rumor público, tienen oportunidad para denunciar -- los impedimentos que puedan existir.

Antiguamente, comenta Marcel Planiol y Repert, "...se -- sancionaban con la censura eclesiástica. Pero en 1637 y 1638, dos sentencias prohibieron el empleo de censuras eclesiásti-- cas bajo pena de apelación como abuso, y los oficiales en lo futuro tuvieron que conformarse con asignar una ligera peni-- tencia (coacción o pequeña limosna). Sin embargo, los parla-- mentos siempre reconocieron a los esponsales el valor de una promesa ordinaria, que se resolvía en la indemnización de da-- ños y perjuicios en caso de incumplimiento, y con frecuencia uno de los novios obtenía una condena pecuniaria, contra el -- que había faltado a su palabra sin justo motivo..."(36)

(36) Planiol, Marcel y Ripert, George. - Tratado de Derecho Ci-- vil Francés, Vol. III, (Introducción, Familia, Matrimonio) Ed. Cajica, 12a. Edición Francesa, traducción a la, Puebla, Puebla, 1946, Pág. 361.

D).- E S P A Ñ A.

Una vez que se ha efectuado una semblanza de la evolución de los esponsales en sus primeros pasos, continuaremos su desenvolvimiento analizando ahora el Derecho Español, el cual indiscutiblemente y al igual que el Derecho Romano, son fuentes históricas de enorme importancia para nuestro Derecho Patrio, independientemente del enorme acervo cultural que de las mismas existe en nuestra legislación.

El Código Civil Español, al reconocer dos formas de matrimonio al Canónico y el Civil, declara que el primero de ellos se regirá por las disposiciones de la Iglesia (Codex Iuris Canonici), nos releva de ocuparnos de este matrimonio, tanto más cuanto que el estudio detenido y detallado del mismo corresponde al derecho canónico más que al derecho civil. Pero como el Código Civil reglamenta instituciones comunes a ambas formas, necesariamente tenemos que estudiarlas y determinarlas, además de los efectos que las leyes les conceden.

Una de estas disposiciones que son anteriores a la celebración del matrimonio, son los esponsales, los cuales eran definidos como: "...Promesa de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación, misma definición que se encuentra en la Ley I, título I, de la Cuarta Partida. Las Leyes de las Partidas fueron una compilación elaborada a mediados del siglo XIII en la época de Alfonso X, "El Sabio" quien era Rey de Castilla y León".(37)

Las Leyes de Partidas se ocuparon en forma preponderante

(37) Soto Pérez, Ricardo.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Esfinge, S.A., 13a. Edición, México, 1983, Pág. 15.

de la materia civil; teniéndose de esta manera que la Cuarta se refería a la figura de los esponsales en su título primero, y en la misma se hablaba de matrimonio; la Quinta Partida regulaba los contratos y las obligaciones, por lo que respecta a la Sexta trataba lo relativo a testamentos y herencias.

Cabe señalar 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:

A) Que los esposos conozcan recíprocamente la conducta y costumbre del otro, y de esta forma no se precipiten a realizar algo de lo que después se arrepentirán.

B) 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 dar oportunidad para descubrir cualquier impedimento que evitara la realización del matrimonio.

Es prudente aclarar que la palabra "esposos" se utiliza en una forma vulgar 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 se puede aplicar ya a las personas unidas por los esponsales, ya que la palabra "esposo" viene del latín "sponsus" es decir, desposado.

En lo concerniente a la validez de esta figura en la antigua España, se necesitaba que los contrayentes tuvieran -- cuando menos una edad de siete años ya cumplidos, que expresen su consentimiento por medio de palabras, señales o escritos tales que no haya lugar a duda de su intención, también -

se requiere la ausencia de impedimentos dirimentes, todo esto de acuerdo con las leyes 2, 4 y 6, dentro del título I de la Cuarta Partida.

Los esponsales no solo podían contraerse entre presentes, sino también entre ausentes, por medio de un poder especial - que era otorgado a un procurador; sin embargo si este poder - llegaba a ser revocado por el otorgante aún sin el consenti- miento del procurador o del otro contrayente antes de la cele- bración de los esponsales y éstos llegaban a efectuarse, eran considerados como nulos.

Con respecto a su celebración, pueden ser realizados en una forma pura y simple, bajo condición, con juramentos o sin ellos, pudiendo existir arras o no, e igualmente la existen- cia de un día señalado para la celebración del matrimonio no era necesaria.

Recordando que los esponsales se podían celebrar antes - de la edad púber, con una edad mínima de siete años en el De- recho Romano, dentro del Derecho Español se otorgaba una pro- tección para la joven pareja, consistente en que una vez que el varón llegara a los catorce años y la mujer a los doce, -- tendrían cada uno al llegar a esa edad, ratificar su compromi- so para con el otro en una forma expresa o tácita, o en su -- caso poder apartarse de esta figura puesto que hasta ese mo- mento a pesar de su validez carece de carácter coactivo. Sin embargo, mientras no se llegue a esa edad, ningún impúber po- drá retractarse de su compromiso. Ante esta situación surgen dentro de esta posibilidad: los esponsales celebrados entre - un púber y un impúber, caso en el cual el primero de ellos -- (púber) ya no podrá retractarse en el caso de haber celebrado los esponsales, pero el segundo (impúber) al llegar a la edad arriba señalada si podía apartarse de su compromiso.

Los efectos de los esponsales son, la obligación recíproca de casarse, pero no absolutamente eficaz, una vez que uno de los dos contrayentes rehusare casarse, el juez eclesiástico no tiene ningún medio para obligarle en principio; sin embargo, podría darse el caso de que se le negara la licencia para casarse con otra persona, y además, puede ser forzado a indemnizar al otro contrayente en virtud de los perjuicios -- que se le causaren por esta situación.

Ahora, refiriéndose a la forma en que se podían disolver los esponsales en la antigua España, eran muchas y variadas, - por ello solo y a modo de ejemplo señalaré algunas, tales como el mutuo consentimiento, el matrimonio celebrado, el ingreso de alguno de los contrayentes en cualquier Institución Religiosa, por raptó o fuerza hecha por otro, etc., etc.

Pasando a la legislación y Jurisprudencia Española del - Siglo XIX, se encuentra que el Código Civil Español de 1889, - en los Artículos 43 y 44 (53 y continuos del Código Civil Italiano), se refieren a los esponsales de futuro; el primero de los preceptos antes citados indica que:

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

Este precepto del Código, está de acuerdo con el pensamiento que informa a las legislaciones modernas; pues ninguna exige el cumplimiento de la promesa, por entender que es un hecho gravísimo el que se imponga una unión matrimonial a los que estipularon celebrar los esponsales. La misma Iglesia, -- que ha procurado dar la conveniente seriedad a estas promesas, establece que en caso de resistencia a celebrar el matrimonio prometido, más bien sean amonestados.

Para el Código, los esponsales, sean del matrimonio canónico o civil, no producen el efecto de que cumplan la promesa de matrimonio o de esponsales, ya que impone a los tribunales el deber de no admitir las demandas donde se exija su cumplimiento (Artículo 43 transcrito).

Por otra parte, el Código Civil Español mencionado, sigue la doctrina del Italiano en su Artículo 54, señalando -- igual precepto, reconociendo la misma acción al que mantiene su palabra y concediéndole el mismo término para ejercitarla, y así el Código Civil Español establece en su parte normativa lo siguiente:

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

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

El resarcimiento de gastos que expresa el artículo, no debe confundirse con la indemnización de perjuicios; puesto que aquéllos se refieren solamente al reembolso de lo invertido con motivo a la realización del matrimonio, tales como: -- los derechos pagados por la documentación que fué necesaria, en el mueblaje que se compró, para la casa conyugal, en las -

ropas que fueron encargadas, en lo que costaron las actuaciones indispensables, en los regalos de boda y en todos los demás gastos hechos por razón del matrimonio prometido y no realizado.

Por otro lado, téngase presente que la acción para el rescimiento de gastos procede no sólo en el caso de haber mediado esponsales, sino también en el de haberse publicado las proclamas para el matrimonio, por que revelan una mutua promesa o compromiso, y que, tanto en uno como en otro caso, la acción no procede cuando media una justa causa que, impida la unión o motive la negativa de cumplir el compromiso contraído.

Según el autor Manresa y Navarro son justas causas para no cumplir los esponsales: "...el conocimiento de ciertos hechos antes ignorados, relativos a la conducta o estado de salud del otro prometido, la existencia de impedimentos para contraer matrimonio, la pérdida de la fortuna o de los recursos con que se podía contar, etc..."(38)

En conclusión a lo expuesto con referencia a los esponsales dentro del Derecho Español se señala:

En primer lugar, se nota durante su etapa inicial la confusión producida por una dualidad o similitud del término, -- que desde mi personal punto de vista muestra como se viene influyendo la poca precisión del concepto desde el Derecho Romano y posteriormente en el Italiano; así, coincide con equipararla al matrimonio en los esponsales de presente con la etapa originaria del Derecho Romano, en la cual se le con-

[38] Manresa y Navarro, José María. - Comentarios al Código Civil Español. Ed. I. R. L., T. I, 3a. Edición, 1907, Pág. 247.

-sideraba como el elemento consensual o compromiso, de acuerdo con Rojina Villegas tal como lo expuse en las primeras páginas de esta Tesis.

Al destacar la existencia exclusiva de los esponsales de futuro, son utilizados con menor frecuencia, respuesta obvia a la falta de utilidad que significaba para quienes habían -- visto en ellos bajo su etapa de dualidad un paraíso para sus finalidades.

No obstante, se puede presentar a observación la bondad de la figura, puesto que si bien habia sido utilizada indebidamente, también proporcionaba elementos que ayudaban a los futuros contrayentes a conocerse mejor y a no caer en una situación de la que posteriormente se arrepintieran.

Finalmente, el Derecho Español a finales del siglo pasado muestra un mejor método, respuesta obvia al avance que la técnica jurídica iba presentando; no es extraño que los autores que lo tratan y a los cuales consulté lo critiquen; pero ese es el destino de toda legislación, puesto que al ser mostrada, como toda nueva figura jurídica que se presenta al mundo, siempre será objeto de análisis y crítica.

D).- M E X I C O.

Dentro del derecho aplicable en la Nueva España, independientemente de las Leyes elaboradas especialmente para ella y las Leyes de Indias, también tenían aplicación las que regían en la nación Española; por ello durante largo tiempo de la colonia tuvieron gran importancia en materia civil la legislación conocida como "LAS SIETE PARTIDAS", de las que he hablado al referirme al Derecho Español, y que por ende tendrían semejante aplicación sobre la Nueva España.

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

Otra de las características importantes a través de la Historia de México con relación a la figura de los esponsales, es el llamado Proyecto de Florencio García Goyena; se menciona este proyecto del Código Español, por la influencia que ejerció en nuestra legislación del siglo pasado, tanto en el proyecto del Código Civil encargado por el Presidente Don Benito Juárez a Don Justo Sierra, como en el Código del Imperio de Maximiliano (que nunca tuvo vigencia, salvo el reconoci---miento que posteriormente se le dieron a los actos civiles ocurridos bajo su vigor), como en los Códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884. De los cuales hablaré en el último capítulo de la presente tesis.

En una forma posterior, varios Estados de la República iniciaron la labor legislativa civil y la llevaron a cabo con alguna anticipación a la del Distrito Federal. Cabe mencionar al respecto el primer Código Civil local, Oaxaca en 1828 que siguiendo la tradición de las Partidas, incluye a los esponsales definiéndolos así:

Artículo 122.- Esponsales son una promesa mutua y libre, que hacen dos individuos de diferente sexo de contraer matrimonio manifestado exteriormente.

Señalando además la competencia del Tribunal eclesiástico para conocer los juicios de rompimiento de esponsales, y la del juez civil en cuanto a los efectos de este carácter.

La Ley de Matrimonio de 1859, en forma posterior, fué expedida por Don Benito Juárez en Veracruz el 23 de Julio de 1859. Como parte de las Leyes de Reforma, esta que mencionamos tuvo por finalidad separar de la esfera eclesiástica todos los actos de la vida civil de las personas. No contempla la figura de los esponsales, excepto como un impedimento para contraer matrimonio. Señala el Artículo 8, lo siguiente:

Artículo 8.- Son impedimentos para contraer matrimonio civil los siguientes: Fracción V. Los esponsales legítimos, siempre que consten por escritura pública y no se disuelvan por mutuo disenso de los mismos que los contrajeron.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES

- A).- Como Acto Jurídico.
- B).- Distinciones con el Contrato Preparatorio.
- C).- Efectos Jurídicos para el caso de incumplimiento.
- D).- Como Contrato.
- E).- Capacidad de los contratantes.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES

Uno de los problemas de más difícil solución dentro del Derecho, lo es en algunos casos el establecer la "NATURALEZA JURIDICA" de alguna figura. Esta determinación implica previamente un análisis cuidadoso de sus elementos a fin de poder llegar a una conclusión.

Por lo tanto, es necesario para obtener un concepto de naturaleza jurídica el dividir el análisis en dos partes:

- a) Concepto de Naturaleza.
- b) Concepto de lo Jurídico.

Una vez realizado esto, se obtendrán los requerimientos propios para que dentro del ámbito del Derecho se pueda aplicar a los esponsales el principio del que participan.

CONCEPTO DE NATURALEZA.

Tanto gramatical como filosóficamente, se puede entender la naturaleza de algo como su esencia. Sin embargo, este mismo concepto es propio de calificación, una vez que puede participar de distintos principios. Así, se puede hablar de una naturaleza humana, animal, social, jurídica, etc., esto implica que un sujeto de estudio puede participar de distintas naturalezas a la vez, y que no por ello una desplazará a otras sino que se complementan para calificar el todo del sujeto de estudio ya dicho.

De tal suerte que la Naturaleza de los esponsales, puede presentar distintos aspectos formando todos ellos un comple-mente para constituir un estudio minucioso; sin embargo, la - mencionada digura tendrá una naturaleza social, jurídica y -- constitutiva entre otras. No obstante lo señalado, una no con-tradice o desplaza a la otra, ya que para el campo del Dere--cho la naturaleza a investigar debe de ser la de contenido -- jurídico.

CONCEPTO DE LO JURIDICO.

El calificativo que debe de asignársele a una figura o - sujeto de estudio dentro del principio de lo jurídico, es el de tener un especial carácter consistente en participar en su esencia misma del Derecho. Ya que nunca podrá ser un califica--tivo de lo jurídico un concepto que sea equívoco, y como tal--rechaza la esencia de la Ciencia en este campo.

Por lo consiguiente el concepto que califique la Natura--leza Jurídica de un ente debe de ser "unívoco" y su participa--ción esencial corresponder al ámbito del Derecho. Es por ello que bajo estos requerimientos se precisa el contenido de una-"NATURALEZA JURIDICA".

A).- COMO ACTO JURIDICO.

El primer punto a analizar es la ubicación de la figura--dentro del campo de lo jurídico. Es obvio que, si los espon--sales producen efectos de Derecho se está frente a un hecho - jurídico en su sentido más amplio (lato sensu), ya que si --- bien es cierto y como lo menciona el autor Gutiérrez y Gonzá--lez, éste en su sentido amplio son: "...todas las conductas - humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho--considera para atribuirles consecuencias jurídicas..."(1)

(1) Gutiérrez y González, Ernesto.-Derecho de las Obligaciones, Ed.Cajica, 5a.Edición, México, 1984, Pág.124.

Al celebrar los esponsales, las partes crean esta consecuencia jurídica por medio de su voluntad manifestada en forma expresa; produciendo así efectos de Derecho. Por otro lado, algunos autores modernos clasifican a los hechos jurídicos -- "lato sensu" en dos clases que son las siguientes:

A) Actos Jurídicos.

B) Hechos Jurídicos en "estricto sensu"

Ocupándonos en este caso de la presencia de los actos jurídicos.

Ahora bien, existen dos tipos de actos jurídicos, los -- UNILATERALES y los BILATERALES, obviamente encontramos a los esponsales dentro de los segundos; ya que si bien es cierto, en la actualidad se requiere la voluntad libre de los prometidos para poder celebrar esta figura, cosa que en épocas anteriores no era así, ya que las únicas personas que podían celebrar esponsales eran aquellas que tenían la Patria Potestad sobre los futuros contrayentes, no teniendo estos además el derecho de participar.

Dentro de los actos jurídicos BILATERALES, los autores - Gutiérrez y González y Eduardo García Maynez, los dividen de acuerdo a la doctrina Francesa en Convenios "lato sensu", clasificando estos a su vez en Contratos y en Convenio "estricto sensu".

De todo lo expuesto, es innegable que los esponsales se encuentren dentro del acto jurídico bilateral, encuadrándose a su vez dentro del concepto legal como un contrato.

Por el solo hecho de pertenecer los esponsales a los actos jurídicos, deben de contener los elementos de existencia-

y validez de los mismos. Doctrinariamente la teoría del Hecho y Acto Jurídico ha sido muy discutida, y su solo estudio sería suficiente para la elaboración de una tesis; por ello me limitaré una vez que ya he precisado la ubicación de los esponsales como contrato al seguir la doctrina que el Código Civil - para el Distrito Federal adopta en materia de elementos de existencia y de validez del contrato.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Al respecto el artículo 1794 del Código en mención establece cuáles son los elementos de existencia de los contratos:

- a) Consentimiento.
- b) Objeto que puede ser materia del contrato.

De lo expuesto, se puede concluir que efectivamente los esponsales llenan ambos requisitos de existencia.

En relación al primer elemento, el artículo 139 del ordenamiento ya citado es claro, ya que el mismo hace referencia al establecer una ACEPTACION de las partes; situación que se encuentra implícitamente y es una forma similar a la definición de contrato; "...acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones..."(2)

Correspondiendo a los esponsales esta estricta definición en la cual se está requiriendo de un acuerdo de voluntades.

En relación al segundo elemento de existencia, como es sabido que el objeto inmediato del contrato es crear o transmitir derechos y obligaciones, y a su vez el objeto directo -

[2] Gutiérrez y González, Ernesto. - Ob. cit., Pág. 125.

de la obligación es un dar, hacer o no hacer, convirtiéndose estos últimos en el objeto mediato del contrato.

Este objeto debe de ser física y jurídicamente posible, y una vez que el objeto inmediato de los esponsales es crear derechos y obligaciones y su objeto directo un hacer consistente en la celebración del matrimonio prometido, se encuentra que este objeto llena los requisitos necesarios para ser elemento de existencia del contrato de esponsales.

Por lo expuesto hasta aquí queda debidamente demostrado que los esponsales desde el punto de vista doctrinal y legal pertenecen a los contratos como acto jurídico bilateral.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

En base al artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran los elementos de validez de los contratos, que son los siguientes:

- a) Capacidad de los contratantes.
- b) Ausencia de vicios del consentimiento.
- c) Objeto, motivo y fin lícitos.
- d) Formalidades.

La capacidad para contratar en los esponsales, sufre una variante con respecto a la capacidad general dentro de la materia contractual, en la que con base en el artículo 450 en relación con el 646 y el 1798 todos ellos del Código Civil, en donde se requiere la mayoría de edad para poder contratar o llevar a cabo algún acto jurídico. Sin embargo, en materia de esponsales se establece la misma edad mínima del matrimonio (14 años la mujer y 16 el hombre) de acuerdo con el artículo

-lo 140 del referido ordenamiento legal. De manera semejante al matrimonio, los menores de edad requieren del consentimiento de las personas que deben darlo para poder casarse.

Por otro lado, si en materia de matrimonio existe un consentimiento expreso por los cónyuges para celebrar este acto, la promesa del mismo no obliga a contraer éste, situación totalmente distinta con otros contratos, tal es el caso del Contrato Preparatorio, ya que éste sí obliga al cumplimiento de lo celebrado, sea en el caso de no querer o de retractarse a celebrarlo, por lo cual la promesa de matrimonio es considerada por algunos autores como un Contrato de Familia en donde su objeto directo corresponde al Derecho Familiar que es el realizar el matrimonio mismo. Requiriendo además en la figura de los esponsales, el consentimiento expreso de los futuros contrayentes en el momento mismo de ser interrogados por la autoridad correspondiente acerca de si es o no su voluntad, unirse en matrimonio con su prometido.

En cuanto al segundo elemento del contrato de esponsales, es obvio que debe de carecer de la presencia del error, dolo, mala fe, violación o lesión, puesto que dentro de la doctrina o teoría jurídica de la invalidez de los Actos Jurídicos podrían ser causa de nulidad del acto.

En lo referente al objeto, motivo y fin del contrato debe ser lícito, su demostración es clara una vez que, si los esponsales son un contrato en que se promete la realización del otro acto jurídico formal y solemne por excelencia, que es el matrimonio, es difícil pensar que estos elementos participarán de ilicitud en principio, ya que la presencia de la propia figura implica licitud (recuérdense en la supuesta negativa los impedimentos para contraerlo). Considerando en que

el objeto de los esponsales es la realización del matrimonio; su motivo o fin de la promesa de matrimonio será en este caso la celebración de la institución matrimonial en tiempo futuro y determinado por los contrayentes.

Finalmente, en cuanto a la formalidad que requiere el -- contrato de esponsales, el Artículo 139 establece la forma es crita. Es decir, tendrá que estar celebrado por los futuros - contrayentes llenando los requisitos de forma que se estable- cen para los contratos celebrados y ratificados ante la auto- ridad competente.

B).- DISTINCIONES CON EL CONTRATO PREPARATORIO.

No obstante que los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta respectivamente por los novios la celebración del futuro matrimonio, algunos autores los clasifican dentro del régimen del contrato preparatorio, tal es el caso del autor Ramón Sánchez Medal, que hace una alusión indirecta a la naturaleza de los esponsales, refiriéndose a estos como un contrato preparatorio. (3)

Distinguiéndose así del precontrato el cual es regulado por los Artículos 2243 a 2247 del Código Civil de la siguiente manera:

- 1.- Los esponsales no producen la obligación de contraer el matrimonio, en tanto que el contrato preparatorio, sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo, al que una de las partes o ambas se han obligado.
- 2.- El contrato preparatorio, puede ser unilateral o bilateral según nazcan obligaciones a cargo de una o de ambas partes; en relación a los esponsales son considerados como una promesa bilateral de matrimonio en el cual ambos contrayentes están de acuerdo en llevar a cabo el futuro matrimonio.
- 3.- En el contrato preparatorio, deberá constar por escrito, limitarse a cierto tiempo y que contenga los elementos característicos del contrato definitivo; mientras que en los esponsales también constarán por escrito, y el tiempo es fijado por las partes sin limitación de éste, pero no es necesario que contengan los elementos característicos del contrato definitivo, ya que al celebrar el matrimonio éste tendrá otras características peculiares que estable-

(3) Sánchez Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1984, Pág. 105.

-ce el Código Civil.

- 4.- En el contrato preparatorio, el juez firmará en rebeldía del promitente el contrato definitivo, quedando así sancionada de manera coactiva la fuerza obligatoria de la promesa; en los esponsales, ésta es celebrada y ratificada ante el juez, quien interroga a los futuros cónyuges para investigar si es su voluntad o no celebrar el futuro matrimonio.
- 5.- El contrato preparatorio, podrá ser exigible ante autoridad judicial (Juzgado Civil); en los esponsales solo podrá ser ratificado ante el juez del Registro Civil.
- 6.- El objeto de los esponsales es prometer la celebración de un matrimonio futuro; en el contrato preparatorio su objetivo es la celebración de un contrato futuro (definitivo) con las características y elementos del contrato a celebrar.

C).- EFECTOS JURIDICOS PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO.

En cuanto a los efectos jurídicos que ocasionan los esponsales, se explican éstos considerando que hay un hecho ilícito sancionado por la ley; cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido diere motivo grave para el rompimiento de los mismos. Sus efectos en nuestro derecho, por motivo de incumplimiento, son declarados por el siguiente precepto:

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

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diedere 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 duración del noviazgo la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

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

Las consecuencias jurídicas se producen no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito en que incurre uno de los prometidos.

Por lo consiguiente, las conductas ilícitas que determina la ley para responsabilizar en el incumplimiento de esponsales son:

- 1.- Rehusarse sin causa justa a contraer matrimonio o di
ferirlo indefinidamente.
- 2.- Dar motivo grave un prometido para que el otro rompa.

En el primero de los puntos señalados, el Juez puede valo
rar las causas que aduce para su incumplimiento; pero ¿Cuáles
serán esas causas graves?, en cada caso concreto la situación
se deja a la decisión judicial determinar las mismas. Así, si
el Juez considera que no existe causa grave para incumplir la
promesa de matrimonio, podrá de acuerdo a lo establecido en -
el precepto antes señalado, sentenciar al prometido que dió -
lugar al incumplimiento a pagar la reparación de los daños y -
perjuicios, mediante los GASTOS que la otra parte hubiere he
cho con motivo del futuro matrimonio, tales como: el mobilia-
rio, el vestido de novia, los gastos de la celebración, los -
gastos de la vivienda, las publicaciones, participaciones, si
es que las hubo, etc., etc.

En el segundo punto, el prometido que da motivo grave pa
ra que el otro rompa, deberá en la misma forma que el primero
cubrir los mencionados GASTOS; otro de los aspectos que tam-
bién pudiera caber en este punto es, el impedimento para con-
traer matrimonio que dolosamente se haya ocultado.

Uno de los puntos más importantes que trata el precepto-
antes citado, es el párrafo tercero, el cual establece además
de los GASTOS una INDEMNIZACION A TITULO DE REPARACION MORAL-
cuando se dan las circunstancias que en dicho artículo se men
cionan, (una duración prolongada del noviazgo, la intimidad -
establecida entre los prometidos, la publicidad de las rela-
ciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejan-
tes que lógicamente deben ser valoradas por el Juez en cada -
caso. Me he atrevido a mencionar como el más importante este-
párrafo, dado que el Código Civil Italiano conserva también -

un capítulo dedicado a "La Promesa de Matrimonio", a la que - concede efectos aún más RESTRINGIDOS que la legislación Mexi- cana, pues solo habla de restituir los regalos recibidos con motivo de la boda prometida (Art. 80) y el resarcimiento de - daños (Art.81) SIN DAR POSIBILIDAD ALGUNA A LA REPARACION DEL DAÑO MORAL. En el mismo sentido, el Artículo 44 del Código -- Civil Español.

En lo que cabe a la reparación del daño moral, como es - lógico deberá siempre valorarse de una manera, sea esta en di- nero o buscando una forma o solución general que se admita -- para reparar este tipo de daño. Pero surge una gran interro-- gante ¿Cómo se podrá pagar un daño moral en dinero sabiendo - de antemano que no es la pérdida de índole pecuniaria?, a es- ta pregunta el autor Gutiérrez y González nos expresa lo si-- guiente: "...Este problema es el motivo por el cual los trat^u distas no admiten de manera unánime dichas obligaciones. Sin- embargo, estos problemas de técnica jurídica no son razón su- ficiente para que con base en ellos se niegue el reconocimien- to y efectividad de esas obligaciones con objeto no pecunia-- rio.

La solución general que se admite ya para este tipo de - daño no pecuniario, es tomar como base un elemento que haga - sentir a la víctima menos pesado el dolor espiritual derivado del daño que se le ha causado, y ese elemento es el dinero.

Ante la imposibilidad de que se indemnice siempre a una- persona que ha sufrido un daño moral no económico, con valo-- res propios, y que además no son siempre susceptibles de entre- garse, es por lo que se ha optado por lo general a indemnizar con dinero.

Con ello significa que aún cuando la obligación pecunia-- ria se cumple dando dinero y que la de contenido efectivo, --

moral o no pecuniario, no puede reducirse a una cifra de dinero efectivo, en caso de daño por violación de esta última, se indemniza el estrago que se cause con dinero, pues se piensa y no sin razón que "las penas con pan son menos". (4)

Como se puede observar, la promesa de matrimonio no surte más efectos que la posibilidad de pagar "Daños y Perjuicios" y esa "Reparación del Daño Moral" a que hemos hecho alusión para el caso de su incumplimiento. Por otra parte, si bien es cierto que los esponsales deberán constar por escrito, presentados y ratificados ante el Juez del Registro Civil; de acuerdo con los Artículos 139 y 97 del Código Civil. ¿Qué Autoridad podrá ejecutar su cumplimiento de esta figura?, si el Juez del Registro Civil es una Autoridad Administrativa, es Auxiliar de la Administración de Justicia, según el Artículo 4, en su fracción III, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal. ¿Es el competente para conocer de esta demanda?

Surge otro interesante cuestionamiento; algunos autores, consideran a los esponsales como un Contrato dentro del derecho de Familia en donde su objetivo directo es el Derecho Familiar, que es el de realizar en un futuro el matrimonio -- (obligación de hacer de carácter personal).

Mientras que otros le niegan a los esponsales el carácter de Contrato en razón de que la promesa no significa la obligatoriedad de contraer matrimonio, según lo establece el Artículo 142 del Código Civil antes mencionado; pero, ¿Ante qué Autoridad se podrá exigir la Reparación del Daño Moral?; si esta figura se encuentra dentro del Capítulo de las Obligaciones Civiles, pero de singular y especial Naturaleza Jurídica

(4) *Gutiérrez y González, Ernesto.- Ob. cit. Pág. 99.*

-ca que surge de consenso personal?

Estimo que, precisamente, surge para lograr un fin espe-
cífico, como lo es el matrimonio, definitivamente debe ser el
Juez de lo Familiar.

D).- COMO CONTRATO.

El concepto que el Código Civil vigente da de los esponsales es: La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Como ya hemos visto, dentro de los antecedentes históricos de los esponsales, existe la discusión en cuanto a: si es un contrato o no; y por ello obtener una serie de consecuencias y razonamientos en base a la postura aceptada. Sin embargo, en este momento solo me limitaré a presentar una postura objetiva en base a una lógica fundamentada dentro del Código Civil vigente.

El Artículo 139 establece implícitamente la existencia de un acuerdo de voluntades, el cual crea derechos y obligaciones. Por ello, con relación al Artículo 1792 se puede señalar que ante un acuerdo de voluntades se está frente a un convenio "Lato Sensu" al menos, y más aún con base en el 1793 -- que lo señala como un contrato.

Sin embargo, para no ahondar más al respecto en este momento, me limitaré a considerar que los esponsales se encuentran dentro de los convenios considerados en su sentido amplio, dentro de la legislación mexicana como ya se expuso.

Con base al Artículo 139 del Código Civil, ya antes señalado se desprenden tres elementos:

- a) Acuerdo de Voluntades.
- b) Los esponsales deben de constar por escrito.
- c) Debidamente aceptada.

A su vez el Artículo 140 del mismo ordenamiento establece como elemento personal que el hombre debe tener al menos 16 años y la mujer 14, en ambos casos cumplidos. A su vez el Artículo 141 complementa esta disposición señalando que en los esponsales de menores será necesario para la producción de sus efectos jurídicos el consentimiento de sus representantes legales.

La obligación que en principio se contrae por los esponsales es una obligación de hacer, consistente en la realización de un matrimonio futuro, pero como toda obligación de hacer, está regulada por el Artículo 2027 y el cumplimiento en este caso no es posible forzosamente en virtud del respeto a la libertad contractual, y del espíritu del legislador de no llevar a un matrimonio en donde se carezca del "AFFECTIO MARI TALIS", y tampoco se puede dar la substitución; es congruente la postura en lo referente a que solo procede una acción indemnizatoria en favor de quién es inocente en la ruptura de los esponsales.

Partiendo de lo anterior, se tienen los siguientes elementos dentro de los esponsales:

- a) Consentimiento.
- b) Objeto.
- c) Edad.
- d) Implican una obligación de hacer, de carácter insustituible.
- e) La obligación contraída no es de necesaria realización, pero su incumplimiento puede traer aparejada una sanción.

Concluyendo, se puede considerar a primera vista que los esponsales entran dentro del sistema general de los contratos

y por lo tanto, obligar a la celebración del matrimonio. Sin embargo, en este aspecto, uniforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que los esponsales no pueden producir la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni menos aún, producen acción en juicio para exigirlo coactivamente; por la intervención de los Tribunales, que se celebre el matrimonio; ya que éste debe ser esencialmente libre para llevarse a efecto, careciendo de toda fuerza o coacción que se hubiere hecho en ese sentido.

y por lo tanto, obligar a la celebración del matrimonio. Sin embargo, en este aspecto, uniforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que los esponsales no pueden producir la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni menos aún, producen acción en juicio para exigirlo coactivamente; por la intervención de los Tribunales, que se celebre el matrimonio; ya que éste debe ser esencialmente libre para llevarse a efecto, careciendo de toda fuerza o coacción que se hubiere hecho en ese sentido.

E).- CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.

Con respecto a la capacidad de los futuros contrayentes, en el Derecho Romano se exigía para la validez de los esponsales los mismos requisitos que se utilizaban para la celebración del matrimonio; excepto en materia de edad que, según -- Justiniano, la promesa podía ser contraída antes de haber alcanzado la pubertad, fijándose a este fin la edad mínima de siete años, mientras que en el matrimonio sería la capacidad civil, la capacidad natural dada por la pubertad, el consentimiento de los contrayentes y el de los padres.

Otra de las características referente a la capacidad, es el que se toman en cuenta los mismos impedimentos (relativos y absolutos) que se dan en materia de matrimonio para celebrar los esponsales, mismos que ya han quedado señalados en anteriores páginas de la presente tesis.

En forma posterior, el Código Civil Italiano establece algunas condiciones con relación a la capacidad. Para solicitar el resarcimiento de gastos, hechos por una de las partes con motivo de que la otra se rehusa a celebrar el futuro matrimonio; por lo cual se requiere que la mencionada promesa ha debido hacerse a persona capaz, previniendo el Código que debe ser mayor de edad, o menor autorizado por los padres.

Dentro de la legislación Alemana, el tema de la capacidad también toma un papel importante para celebrar los esponsales, dentro de los cuales mencionaremos algunos: Por ejemplo los esponsales celebrados por un incapaz son nulos, mientras que la promesa de matrimonio concluida por un sujeto limitado en su capacidad, son válidos cuando en el caso concreto pueden

ser considerados como promesa matrimonial hecha por persona - con madurez suficiente; es decir, bastará con que las partes - tengan una madurez mental adecuada para llevar a cabo los es- - ponsales, sin importarle a la legislación alemana que uno o - ambos contrayentes, se limiten en su capacidad o en su forma - de pensar. Por último, la falta de consentimiento del repre- - sentante legal no da lugar a la nulidad, pero fundamente el - derecho de revocar los esponsales cuando el consentimiento de - una o de las dos partes se dá en forma simulada.

Dada la inexacta aceptación de los esponsales en la le- - gislación francesa, en la cual algunos autores no consideran - la promesa de matrimonio como una figura válida y en la que - además no se exige obligación alguna, sea civil o contractual; - mientras que otros autores opinan lo contrario considerando - que la promesa recíproca de futuro matrimonio si engendra una - obligación contractual. La capacidad de los contrayentes se - podrá ubicar de dos formas: considerando a la primera dentro - del tema de una relación de tipo contractual, en la cual las - partes deberían de ser mayores de edad o asistidos de sus pa- - dres o tutores si son menores de edad, para poder situarse -- bajo las reglas de la responsabilidad contractual y del régi- - men de las obligaciones de hacer o de no hacer. La segunda -- forma de ubicación es la de tipo natural en la que las partes - podrán adquirir este tipo de capacidad; es decir, los futuros - esposos podrán tener una capacidad madura y suficiente para - celebrar los esponsales, pero como no son considerados como un - contrato válido, la persona que incurra o dé lugar a su ruptu - ra de éstos, se sancionará con una responsabilidad de tipo -- delictuosa como consecuencia de una obligación natural a que - se compromete (llamada así a la capacidad de conciencia que - tienen los prometidos).

El Derecho canónico tampoco establece nada respecto a la capacidad de los prometidos, teniendo así que recurrir a la interpretación de la doctrina canónica, que establece los siguientes requisitos: 1).-Haber cumplido las partes siete años; 2).-Estar en el pleno uso de las facultades mentales; y 3).-- La inexistencia de algún impedimento.

En lo referente al Antiguo Derecho Español, sólo se exigía que los futuros contrayentes tuvieran cuando menos una edad de siete años para poderse comprometer en matrimonio, y que además, dicho compromiso fuera ratificado por las partes cuando éstas tuvieran una mayoría de edad, consistente en catorce años para el varón y doce para la mujer. En forma posterior, la actual legislación española establece la necesidad de que, si se trata de un menor de edad, éste deberá estar asistido de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio.

Por último, el Derecho Mexicano dentro de sus preceptos establece: que la capacidad determinada para celebrar los sponsales es de 16 años para el hombre y que la mujer haya cumplido 14. Además, cuando los prometidos son menores de edad se requiere del consentimiento de sus representantes legales o de las personas que deben darlo, pues sin este requisito no producirá efecto jurídico alguno.

C A P I T U L O I I I

RECONOCIMIENTO DE LOS ESPONSALES.

A).- Utilidad.

B).- Eficacia.

C).- Vigencia del acuerdo de Voluntades.

D).- Sanciones.

RECONOCIMIENTO DE LOS ESPONSALES.

A).- UTILIDAD.

A pesar de que los esponsales carecen de utilidad hoy en día, las legislaciones más modernas tales como la Alemana, -- Suiza, Italiana, Mexicana, etc., han vuelto a darle nueva vida a esta institución ampliando su eficacia, puesto que llegan algunas de ellas a reconocer la obligación contractual de resarcir no sólo los gastos sino también los daños y perjuicios, incluso de tipo moral; ocasionados estos por el incumplimiento de la promesa de contraer el vínculo matrimonial.

Después de todo es explicable la reacción de estas legislaciones que se muestran favorables a la regulación y eficacia de los esponsales, ya que en el Derecho Romano, Canónico y Español, esta figura tenía una extraordinaria importancia -- porque correspondían al estado de la sociedad regida en aquellas épocas por tales derechos, la evolución social paulatinamente fué desplazando la institución en donde había sido admitida tradicionalmente. Creemos que ha llegado el momento de -- circunscribirnos a lo que ocurre con los esponsales en nuestra legislación, y es así como el actual estado de las costumbres, la libertad de que gozan los hijos de familia para andar en diversiones, cine, bailes, paseos; para ostentar en -- parejas a la vista de todos; la coeducación y, en una palabra, la fácil relación entre los jóvenes de ambos sexos, es hoy en día lo que ha hecho de los esponsales la poca utilidad, ya -- que, en las sociedades antiguas, como es de pensarse, no fue--

-ron sino el medio de frecuentación de los esposos. Que servia para el conocimiento recíproco y para contraer el matrimonio cuando juzgaran que había comprensión y conveniencia muntua. Todo esto se logra hoy por hoy sin necesidad de recurrir a los esponsales. Los novios no acostumbran prometerse matrimonio por escrito. Los varones serían capaces de perder todos sus bienes antes que demandar a la novia que rehusara el mamtrimonio, el pago de los gastos hechos en consideración al mismo; porque el novio es el que generalmente los hace, y la novia antes moriría que exigir la reparación del daño moral sufrido, ya que esta es la que generalmente lo sufre, y en ocasiones prefiere no reclamar nada, dada su dignidad femenina - como tal.

Por las razones expuestas, se puede concluir mencionando que en México, hoy es de escasa importancia esta institución, pues los actuales autores la miran tal mal, que comentan lo siguiente:

Rafael de Pina comenta al respecto: "...En estas condiciones, mantener la institución de los esponsales no tiene -- realmente justificación, ya que no llenan en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta..."(1)

Sara Montero Duhalt opina lo siguiente respecto a los esponsales: "...El argumento realmente de peso para sugerir su derogación del Código Civil, es el hecho de que, durante más de sesenta años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha -- sido derecho positivo, no ha habido un solo caso de demanda - por incumplimiento de esponsales, no tiene sentido la persistencia de una institución inoperante..."(2)

(1) De Pina, Rafael. - Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. - Porrúa, S.A. Tomo I, 3a. Edición, México, 1967, Pág. 324.

(2) Montero Duhalt, Sara. - Ob. cit., Pág. 91.

B).- EFICACIA.

Es evidente que nuestro Código, trata a esta institución de los esponsales como un contrato de Derecho de Familia, señalando con precisión su alcance y sus efectos. Sin embargo, pese al detalle con que la regula, en la práctica su aplicación está en desuso.

En efecto, considero que en nuestro medio, los convenios escritos en forma esponsalicia carecen hoy en día de ineficacia jurídica, pues las consecuencias que a su ruptura señalaba el Código Civil, nunca han trascendido, que sepamos, al campo del conocimiento de nuestros tribunales, y las escasas repercusiones que al respecto pueden encontrarse en nuestras costumbres, se reducen fundamentalmente a lo social como ya ha quedado expuesto en líneas anteriores, todo esto sin contar que el único beneficio que aportan con su celebración, es el poder lograr una indemnización pecuniaria cuando no se lleva a cabo la unión matrimonial.

Desde un punto de vista histórico, los esponsales fueron importantes cuando por medio del matrimonio se concertaban alianzas y se obtenían algunos intereses de tipo personal del cual se valía la nobleza para unir desde pequeños a sus hijos y asegurar de ese modo el esplendor de la familia, con detrimento de la verdadera libertad del espíritu de los esposos. Sin embargo, en una forma posterior, en el Derecho Romano los esponsales venían a constituirse con la petición y promesa recíproca de futuras nupcias en un acto formal en el cual, ya no venían a ser obligatorios, pudiendo los novios romper dicha promesa bajo la pena de pagar daños y perjuicios. En el Derecho Germánico como ya lo hemos establecido en el cuerpo -

de la presente tesis, en la celebración de los esponsales no nacía ninguna acción de tipo judicial para la celebración del matrimonio ni para cobrar la cláusula penal pactada, pues la conclusión del matrimonio debía ser libre, sin embargo, podía surgir un deber subsidiario de indemnización del daño material causado al otro prometido, a sus padres o a quienes hayan actuado como tales, si se desistía de ellos sin justo motivo.

Por otro lado, el Derecho Francés considera a los esponsales como un contrato válido que producía efectos jurídicos, pero no existía la obligación de contraer un futuro matrimonio por la celebración de los esponsales, únicamente existía la obligación de resarcir los daños e intereses por motivo injustificado.

La Legislación Napoleónica no hace mención respecto a esta figura, lo que demuestra la carencia de interés en codificar dicho tema.

Dentro del Derecho Español, los esponsales no producían obligación de contraer matrimonio, el artículo 47 del Proyecto Español de 1851 establece que la Ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitiría demanda sobre ellos. Únicamente se podía pedir el resarcimiento de los gastos hechos por razón del matrimonio prometido cuando no existía causa justa de ruptura.

En el Derecho Mexicano los esponsales deben de desaparecer de nuestra legislación, ya que si bien se pueden sostener, no sin dificultades, su naturaleza contractual sui-géneris, no deja de ser criticable la actitud del legislador, al reglamentar una institución carente de utilidad práctica y darle un matiz contractual que no tiene.

C).- VIGENCIA DEL ACUERDO DE VOLUNTADES.

Refiriéndonos ahora al acuerdo de voluntades que existen en los esponsales, podemos considerar que es un elemento esencial que debe existir en la celebración de los esponsales; el autor Flores Barroeta nos comenta sobre este punto lo siguiente: "...la voluntad de celebrar el matrimonio puede manifestarse por los contrayentes en el acto mismo, o puede expresarse anticipadamente a su celebración, prometiéndose para el futuro. Esta promesa de celebrar matrimonio en el futuro, constituye, en términos generales, los esponsales..."(3)

Para el autor comentado la Institución esponsalicia es - en consecuencia, un acto emanado primordialmente del acuerdo de voluntades, es un acto jurídico en virtud del cual se promete celebrar el matrimonio en el futuro.

Nuestra legislación, al hablar de los esponsales en su Artículo 139, nos menciona lo siguiente: La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Como podemos observar, en este artículo se hace referencia, siguiendo al Derecho Romano, a una promesa bilateral, recíproca, que como vimos en el capítulo correspondiente, era una exigencia y nota esencial del mismo en aquel sistema, de la misma forma que la falta de mutualidad en la promesa de matrimonio que venía a ser motivo de inexistencia del acto en el Derecho Canónico. Así, en nuestro artículo la promesa de matrimonio requiere una aceptación por parte de uno de los --

[3] Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Ed. Saber, México, 1960, 4a. Edición, Pág. 317.

prometidos. Ya que analizando este mismo precepto, es de ob--servarse que sólo la promesa de una de las partes deberá cons--tar por escrito, pero la aceptación de la otra, al no indicar el texto como tendrá que hacerse; considero desde mi particu--lar punto de vista en que ésta debería de ser de igual forma--que la misma promesa de matrimonio.

Ahora bien, por ser bilateral la definición que nuestro Código Civil encierra en forma indirecta en el Artículo 139,--citaremos el siguiente ejemplo: "Pedro da palabra de casa--miento a María, y ésta acepta la palabra, aunque no le prome--te a Pedro casarse con él; ¿habrá aquí esponsales?

Según el Derecho Canónico, NO; porque para que pueda ha--ber esponsales se requiere una promesa mutua y que ambas par--tes se obliguen".(4). Pero tratándose de nuestro Código Ci--vil, sí hay esponsales, porque hubo aceptación, aún sin men--cionar la forma en que tendría que hacerse ésta. De ahí que --el mencionado ordenamiento debería de señalar la forma de ex--teriorizar la ACEPTACION DEL OTRO prometido.

Por último, dado que la promesa de matrimonio es bilate--ral, debe existir un promitente y un aceptante, en México es--costumbre que el promitente sea el hombre y el aceptante la --mujer, teniendo ambos los mismos derechos y obligaciones. No--se puede hablar de beneficiario pues no es un contrato en el--cual exista algún fin o motivo de carácter económico.

Es necesario para que existan esponsales, que éstos se --hagan por escrito, ya que si son realizados en una forma ver--bal, no podrán producir efectos jurídicos y como consecuencia, se considerarían como inexistentes.

(4) Díez, Domingo. *Clave de Teología Moral*. Ed. Uthea. Única -- Edición, Madrid, España, 1891. Págs. 490, 491, 492.

D).- SANCIONES.

Existen varias sanciones que se establecen en materia de esponsales; la más importante puede considerarse la contenida en el Artículo 143, consistente en la indemnización que debe otorgársele al cónyuge inocente en caso de ruptura de los esponsales, pagándosele los gastos que éste hubiere hecho con motivo del matrimonio prometido según lo dispone el precepto antes citado en su primera parte que a la letra dice:

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.

Por lo referente a los efectos que establece el precepto antes citado, estamos de acuerdo con la opinión de Rojina Villegas: "...Se explican estas sanciones considerando que hay un hecho ilícito sancionado por la ley, cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido diere motivo grave para el rompimiento de los mismos. Es decir, las consecuencias jurídicas se producen no por el contrato mismo, sino por el hecho ilícito a que se ha hecho referencia..."(5)

El mismo Código Civil en uno de sus artículos, confirma esta opinión dentro del cual establece lo siguiente:

ARTICULO 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo

[5] Rojina Villegas, Rafael. - Ob. cit., Pág. 273.

a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En este caso, la ley obliga a reparar la falta hecha por uno de los promitentes que sin una justa causa dió motivo para no celebrar, con el pago de los gastos hechos por la otra parte; esta indemnización (sancionada) podrá ser exigible -- siempre y cuando la promesa de matrimonio se haya hecho por escrito, reuniendo la edad requerida para ello, o si son menores de edad, que hayan consentido en el acto sus representantes legales.

Con relación a ésto, el autor Antonio de Ibarrola comenta lo siguiente: "...En nuestro medio y durante nuestra ya -- bien larga práctica en el ejercicio de la abogacía, jamás hemos tenido conocimiento de algún caso en que se hubieren celebrado esponsales. Por ende, nunca hemos tenido conocimiento -- tampoco de acción alguna que se hubiere entablado por una de las partes en contra de la otra..."(6)

La segunda parte del Artículo 143 nos indica que: También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización 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 -- causa un grave daño a la reputación del prometido inocente.

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

(6) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A., - México, 7a. Edición, Pág. 123, 124.

Estamos de acuerdo en que sí existe un daño moral muy -- grande, pero no concebimos cómo o de qué manera puede ser re-- parado, el daño no puede valorarse exactamente. Su repercu-- sión económica no es posible valorarla con precisión, y su mon-- to o importancia pecuniaria no podrían quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una ver-- guenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de los jueces o a los peritos, más aún ¿cómo podría el juez señalar la cuan-- tía de la indemnización a título de reparación moral económi-- camente?, si para una novia abandonada no existe ninguna can-- tidad de dinero que pueda suplir su dolor o su vergüenza.

C A P I T U L O I V

HISTORIA DE LOS ESPONSALES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

- A).- En el Código Civil de 1870.
- B).- En el Código Civil de 1884.
- C).- En la Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- D).- En el Código Civil de 1928-1988.

C A P I T U L O I V .

HISTORIA DE LOS ESPONSALES EN LA LEGISLACION MEXICANA

EPOCA COLONIAL.

La Institución esponsalicia, con claros antecedentes en las legislaciones Romana y Canónica, fue reconocida y reglamentada por la Legislación Hispana que estuvo vigente en México durante la época Colonial, y al constituirse éstas, las leyes hispanas fueron aplicadas en las tierras conquistadas y por ende, a los que las habitaban.

Al efecto, el 18 de Septiembre de 1788, se publica la -- Real Cédula y el 10 de Abril de 1803 se publica la Pragmática, que consideraban que las personas que llegaran a prometerse - matrimonio, no podían celebrarlo con otro, sin antes seguir - un juicio de nulidad ante los tribunales eclesiásticos.

Después de la Independencia, siguieron vigentes estos -- ordenamientos legales, aún posterior a las Leyes de Reforma, - secularizándose todo lo relativo al matrimonio. El gobierno - independiente de México, promulgó la Ley del 23 de julio de - 1859, reconociendo como impedimento para el matrimonio, los - esponsales contraídos con otra persona diferente con la que - pretenda contraerlo, siempre que consten en escritura pública, a menos que se disuelvan por mutuo consentimiento de los mis- mos que los convinieron.

A).- CODIGO CIVIL DE 1870.

Este ordenamiento jurídico, no reconoce los esponsales -

de futuro, en su Artículo 160, establecía claramente lo si---
guiente:

Artículo 160.- La ley NO reconoce esponsales de Futuro.

Debiéndose entender en este caso lo contrario, que única
mente reconoce de presente, esto es, el matrimonio propiamen-
te dicho.

La influencia del Código Napoleón, es determinante, ya -
que el Código de 1870 establece el mismo criterio, ignorando-
todo lo relativo a la figura jurídica de los esponsales.

B).- CODIGO CIVIL DE 1884.

Lo mismo que en Código Civil de 1870, el de 1884, adopta el mismo criterio, pues el Artículo 156 transcribe textualmente el contenido del ordenamiento jurídico del 70, y en el -- cual se preceptúa lo siguiente:

Artículo 156.- La ley NO reconoce esponsales de futuro.

Debemos considerar que el legislador, tanto de 1870 como el de 1884, al elaborar los artículos respectivos, tomaron en cuenta la diferencia de los esponsales de futuro y los de pre sente, así como la inexistencia que estableció el Concilio de Trento respecto a los Esponsales de presente, ya que éstos -- son en sí, como antes lo mencioné el matrimonio mismo, puesto que se refiere al no reconocimiento de los esponsales de futuro expresamente.

Como hemos dicho anteriormente, creemos que el legisla-- dor de 1884 tuvo como antecedente la Doctrina Francesa al res pecto de esponsales, al adoptar el sistema de NO reconocer -- los esponsales de futuro ni de dar algun valor a dicha prom esa de matrimonio. Y así vemos que estuvieron alejados de to da reglamentación dicha digura, quizá por considerarlos inúti les, y después de cuarenta y siete años, aparecen regulados - nuevamente en la legislación mexicana en el precepto 14 de la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917.

C).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

El 9 de Abril de 1917, Don Venustiano Carranza, expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual regula los esponsales, estableciendo nuevas bases de organización a la familia y adoptando preceptos que estuvieran más acordes con las necesidades de interés social. Tomó también en consideración la importancia que los esponsales tienen en la futura unión conyugal, observando la espontaneidad al convenir la promesa de matrimonio, ya que sería inconveniente obligar a cumplir el compromiso contraído, pero por otro lado, sería injusto -- dejar sin responsabilidad al que alude al cumplimiento de lo convenido. Otra de las características de esta ley, es el tomar en cuenta la promesa de matrimonio hecha por escrito, como una fuente generadora de una acción para exigir daños y -- perjuicios que se originen por la falta de cumplimiento de -- dicha promesa.

Asimismo, la Ley de referencia, en su exposición de motivos hace alusión a los daños que se le pudieran causar, tanto morales como pecuniarios, a la parte que sufrió el incumplimiento del futuro matrimonio, por tal motivo, se establece -- como principio fundamental, que los esponsales sean pactados -- por escrito.

El precepto establecido por la Ley antes mencionada, dispone lo siguiente:

Artículo 14.- La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato, pero si fuere hecha por escrito, obligará -- al que la hace a responder a la otra parte de los daños y -- perjuicios que le ocasionare por falta de cumplimiento de dicha -- promesa.

Este precepto nos lleva a considerar que la promesa de matrimonio entró en el espíritu renovador de que estaban imbuidas las ideas del legislador de 1917, que expidió leyes -- para establecer la familia sobre bases más racionales y justas.

Constituyendo los esponsales una institución caduca ya - que para este tiempo, el legislador nos habla exclusivamente de "promesa de matrimonio", mencionándola en su legislación, - no tanto por la importancia que pudiera representar la promesa en sí, sino más bien por el daño que puede originar el incumplimiento de la misma.

De lo anterior se desprende que:

a).- De la promesa no se deriva la obligación de contraer matrimonio, toda vez que en la exposición de motivos, el legislador consideró que debido a la trascendencia de los fines de la unión conyugal, ésta debe contraerse con toda libertad, ya que de obligar a las personas a cumplir el convenio sería inadecuado; pues los futuros cónyuges deben acudir a celebrar el matrimonio sin coacción de ninguna especie.

b).- Los esponsales tendrán que pactarse por escrito, -- con el objeto de poder demandar en un momento dado, la indemnización por falta de incumplimiento de los mismos.

c).- El legislador tomó en consideración los daños y perjuicios causados al prometido inocente, por falta de incumplimiento sin justa causa; por el tiempo perdido y los gastos -- erogados con motivo del futuro matrimonio.

d).- No se contempla tampoco en el precepto comentado, - el incumplimiento de los esponsales con causa justificada, --

pues únicamente señala la falta de cumplimiento de dicha promesa, dejando la carga de la prueba al novio que dió motivo al incumplimiento.

Por último, resulta de gran importancia para nuestro estudio los conceptos vertidos por la citada Ley de Relaciones Familiares respecto de los esponsales, ya que son los cimientos directos de los artículos que en nuestro Código Civil vigente regulan la Institución esponsalicia.

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

D).- CODIGO CIVIL DE 1928.

Los esponsales, en este ordenamiento jurídico se encuentran ubicados en el Libro Primero, denominado "De las Personas", correspondiente al Capítulo I, del Título Quinto llamado "Del Matrimonio", y comprenden del Artículo 139 al 145 de dicho Código.

Los artículos que se mencionan, reglamentan en forma amplia a los esponsales, estableciendo lo que viene a constituir esta promesa, la capacidad para quién deba emitirla, los efectos que genera y en su caso, la sanción que deba imponerse cuando sea incumplida ésta, así como el término para ejercitar la acción que la ley le otorga al novio inocente.

Se puede decir que la Ley de Relaciones Familiares de 1917 es el antecedente inmediato con un verdadero interés jurídico de los esponsales en nuestro derecho, ya que en el Artículo 14 de la referida Ley, da la pauta al legislador del 28 para poder ampliar y perfeccionar esta promesa de matrimonio.

Haremos referencia de cada uno de los artículos que regulan los esponsales, comentando en forma breve cada uno de los preceptos.

El Artículo 139 nos dice que: La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituyen los esponsales.

De lo anterior debemos de entender como ya antes lo he mencionado, que la manifestación de la voluntad para contraer

matrimonio en el futuro, debe hacerse por escrito, por lo que de llevarse a cabo tal convenio en forma verbal, no tendrá -- efecto legal alguno; así mismo, debe existir una aceptación, -- y ésta tendrá que ser igualmente por escrito, constituyéndose en esa forma la promesa recíproca.

Ahora bien, aunque el Código no lo establece, la aceptación tendrá que ser por escrito, pues de lo contrario no existirá consecuencia jurídica alguna, respecto del novio que no manifieste así su aceptación, ya que se carecerá de algún elemento de prueba para demostrar la existencia del pacto esponsalicio.

El Artículo 140 establece que: Solo pueden celebrar esponsales, el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Aquí, denota el legislador que la capacidad para la celebración de los esponsales debe de ser igual a la capacidad -- requerida para la celebración del matrimonio, tomando como base el desarrollo físico y mental de los promitentes de acuerdo con el clima y demás medios geográficos y humanos, para estar en aptitud de procrear. Por otro lado, la pubertad, se fija en nuestro Código como requisito para contraer matrimonio en el Artículo 148, en dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer.

El Artículo 141 del mencionado Código, nos dice que: --- Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

El Artículo 142 del Código Civil nos indica que: Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni -- en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

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

Ya anteriormente en el Derecho Español encontramos establecidos estos preceptos, no obstante de una manera expresa se decía que los esponsales producían dos efectos. El primero es la obligación recíproca de casarse; pero esta obligación no es recíproca y eficaz, pues si uno de los dos esposos rehusa cumplirla, no puede obligar al juez eclesiástico sino indirectamente. El segundo efecto es una especie de afinidad llamada de pública honestidad, que en virtud de los esponsales resulta entre uno de los desposados y los parientes del otro,

de manera que los parientes del esposo o de la esposa no podían casarse con la esposa o el esposo.

Por otro lado, este precepto al igual que en todas las legislaciones, la libertad para contraer matrimonio es plena, por lo que la voluntad no sufre coacción alguna para manifestarla, en virtud de que sería contraria a la naturaleza de este principio, el que se contrajera matrimonio por medio de la fuerza moral o material; por lo tanto, el legislador tomó en consideración las consecuencias funestas que se producirían si se efectuara un matrimonio o unión conyugal que ya no se desea.

La razón de respetar la libertad de las partes hasta un instante antes de la celebración del matrimonio, se encuentra en el Derecho Romano negándole en esa forma fuerza ejecutoria a los sponsales. Asimismo, el establecer una pena para obtener el cumplimiento de la promesa se tiene por no puesta, por ir también en contra de este principio.

Otro de los artículos que estudia los sponsales es el 143, que establece: 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 sponsales.

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

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

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

Examinando detenidamente los párrafos primero y segundo, nos damos cuenta en primer lugar que se refiere al sujeto que debe responder al resarcimiento de los gastos hechos por el prometido inocente, cuando sin causa grave rehusare o difiera indefinidamente su cumplimiento o de motivo grave para romper la promesa. A fin de evitar el pago de la indemnización a que se refiere esta parte del artículo que se comenta, es menester que exista el motivo justificado que dió origen al rompimiento de la promesa de un futuro matrimonio; la calificación de la gravedad del motivo o causa estará a cargo del juez que conozca del negocio, aplicando para ello su criterio, en virtud de que la ley no nos indica cuando se da la gravedad en el motivo o causa, o qué se debe entender por ésta.

En segundo lugar, tenemos que el Legislador del 28 consideró como sujeto titular de los derechos para el pago de indemnización a una sola persona, esto es, al novio inocente; mismo que también podrá ejercitar la acción de reembolso de gastos, en su beneficio; esta circunstancia se encuentra en total desacuerdo con las legislaciones de otros países, ya aparte del novio inocente, son señaladas otras personas para el cobro de la indemnización correspondiente tal es el caso de la legislación Alemana la cual ya hemos mencionado en el capítulo primero de la presente tesis.

Por otra parte, el Código Civil de 1928, al fijar la indemnización lo hace tomando como base los gastos hechos con motivo del futuro matrimonio, por lo que debe entenderse que este resarcimiento se da por daños ocasionados al novio inocente, y no por perjuicio alguno, toda vez que basándonos en la definición de daños, los entendemos como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación; el perjuicio está considerado como la privación de una ganancia lícita que debió obtenerse por cumplimiento de la obligación.

El legislador del 28, no tomó en cuenta los perjuicios - debido a que el matrimonio no persigue fines económicos, sino la vida en común y la procreación de la especie, entre otras cosas; de tal manera que no se va a obtener una ganancia lícita al cumplirse la promesa de matrimonio; desde luego, no se puede descartar que en la realidad haya casos de matrimonio que se llevan a cabo por intereses meramente económicos, pero no por ellos que son la excepción; debemos apartarnos de lo que es en esencia el espíritu del enlace matrimonial conforme al Derecho.

Con respecto a los párrafo tercero y cuarto del Artículo que se comenta, encontramos que no solo se está sancionando - por los gastos ocasionados, sino que además se establece el pago de una indemnización a título de reparación moral, la cual se fijará de acuerdo con lo establecido por dicho precepto. Sin embargo, es difícil valorar la reputación, la dignidad del prometido inocente, cuando éste ha sido objeto de una burla tanto en sus aspiraciones como en sus sentimientos, los cuales no son susceptibles de valorarse económicamente, pues dicho valor es de carácter subjetivo. Por eso es que el Código deja esta materia a la regulación del prudente arbitrio del juez.

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

El Artículo 144 del Código Civil vigente, establece que: Las acciones a que se refiere el Artículo que precede solo -- pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Este precepto se refiere al término en que debe ejercitarse la acción para el pago de la indemnización por parte -- del prometido culpable. Un año es tiempo más que suficiente -- para que el novio inocente pueda plantear la demanda que en -- derecho proceda.

La acción solo podrá ejercitarla el novio inocente y no otras personas, puesto que en nuestro derecho es considerada -- como una acción personal, pero el hecho de tener esta caracte -- rística, no quiere decir que el menor no pueda valerse de sus -- legítimos representantes para ejercitar dicha acción.

El Artículo 145 del mencionado Código, establece que: Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a -- exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo -- de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año conta -- do desde el rompimiento de los esponsales.

En lo concerniente a este precepto, podemos decir que el legislador no estableció a qué clase de donaciones se refiere, ya que las celebradas antes del mismo matrimonio pueden efectuarse por razón de éste, llamadas donaciones antenuptiales o bien las sometidas a lo que señala la Ley para las donaciones en general.

CONCLUSIONES

I.- El Código Civil Mexicano vigente, establece que la - promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, - constituye los esponsales. En virtud de que nuestra Ley NO -- determina en qué forma deberá de ser la contestación o la -- aceptación de la promesa; considero en una forma personal, que ésta debe de ser por ESCRITO, ya que si bien es cierto que la forma escrita en nuestra legislación se encuentra equiparada a una formalidad, también lo es en cuanto a los esponsales ya que son considerados como acto jurídico bilateral.

II.- El mencionado Código Civil, sigue los mismos principios del Derecho Romano en cuanto al establecer que los esponsales no obligan a contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por el incumplimiento de la promesa matrimonial. Por otro lado, nuestro Código, no menciona el pago de daños y perjuicios por el incumplimiento de la promesa matrimonial a que hacía mención la Ley de Relaciones Familiares, fijando solamente el pago de gastos efectuados para el matrimonio proyectado y el pago de una indemnización a título de - reparación moral, pero en este caso no entendemos cómo o de - qué manera puede ser reparado este daño moral. Ya que su repercusión y su monto o importancia pecuniaria (cuantía) no -- podrían quedar sujetos a ninguna prueba, como podría o es el caso de los daños y perjuicios, porque éstos son valuados en numerario (efectivo), no así el llamado daño moral, puesto -- que es un dato totalmente subjetivo de quien lo sufre, muy -- difícil de cotizar por un tercero.

III.- El actual Código Civil Mexicano, en lo que respecta al término para poder ejercer la acción en contra del prometido culpable, con motivo de su incumplimiento de la promesa,

es el tomado en el mismo sentido por la legislación diversa - ya señalada, además de que no menciona a partir de qué momento deberá de contarse. En lo que respecta a las devoluciones de lo donado con motivo del concertado matrimonio, el Código Civil Mexicano debería distinguir y limitar la devolución de las donaciones o presentes que se hicieran las partes durante el noviazgo y que la restitución de los mismos proceda, cuando los obsequios excedan de un determinado valor. Por otra parte, nuestra legislación no señala la forma de extinción de la promesa de esponsales aunque les da el carácter de contrato preparatorio, no se pueden extinguir sus efectos en la misma forma como sucede con otros contratos.

IV.- A pesar de que los esponsales carecen hoy en día de utilidad y eficacia, la legislación mexicana aún los conserva en su texto; sin embargo, dicha figura una vez indicado que dentro de la actual situación carecen de practicidad, deben ser suprimidos por el legislador, ya que lo único que se provoca es el mantener una figura jurídica que históricamente tuvo una importancia relevante; más aún, llegar a ser elemento del matrimonio, pero hoy en día, han quedado inoperantes en la legislación; no hay razón para mantenerlos dentro del Código Civil actual, ya que su ineficacia parte de la falta de aplicación en nuestro medio social y con nuestras costumbres (idiosincracia) lo cual exige que la promesa de matrimonio sea dada en forma escrita y no verbalmente ya que en este caso se estaría en contra de la naturaleza jurídica del mismo contrato como ya lo hemos expuesto.

V.- Otra de las características, mediante la cual hemos sostenido la ineficacia de los esponsales que reglamente el Código Civil para el Distrito Federal, es porque el legislador mexicano le pasó desapercibido las costumbres de nuestros

nacionales para reglamentarlos, y se limitó a tomar la mayor parte del contenido de las disposiciones del Código Civil Suizo, que si bien pueden corresponder a la realidad social suiza, no corresponde a la nuestra, además con el gran defecto de variar la forma libre en que se pueden dar los esponsales en la legislación suiza, exigiendo en cambio que la promesa de matrimonio sea dada por escrito, pero en una forma irregular.

VI.- Por último, considero por tanto que dada la tarea, veraz y oportuna de este Honorable Jurado, para poder valorar en un sentido la buena disposición o abrogación de la ley dentro del ámbito del Derecho, y que además, resulta importante dar una aportación al legislador para que pueda tomar en cuenta el significado de la presente tesis, establezco la siguiente:

Con motivo de haber llegado a la conclusión de la ineficacia Jurídica de los esponsales en nuestra Legislación, por lo ya expuesto en la presente tesis, puede llegarse a una segunda opción.

a).- Si es por demás difícil, el solicitar la derogación del capítulo referente a los esponsales dentro del Código Civil; dado que éstos pudieran servir como un medio de defensa para aquél prometido que fué burlado por el otro, al no querer celebrar los esponsales, una vez que el primero ha hecho gastos con motivo de la promesa.

El legislador, debería de establecer dos artículos importantes para que los esponsales puedan tener una mejor aplicación en nuestro medio social, modificando los Artículos 139 y 140, encerrando en estos preceptos todo lo concerniente a esta figura; a fin de que quedara de la siguiente manera:

Artículo 139.- La promesa de matrimonio que se conviene y es aceptada, constituye los esponsales, debiendo efectuarse por escrito tanto la manifestación de uno, como la aceptación del otro.

De acuerdo a los requisitos de esta figura, se estará a lo dispuesto en los Artículos 97, 1834, 148, 149 de este ordenamiento legal.

Artículo 140.- Si uno de los prometidos da motivo, sin causa grave y difiera indefinidamente o rehusare a cumplir su compromiso de matrimonio, se sancionará con lo dispuesto en el Artículo 1916.

Precepto que establece en sus párrafos lo siguiente:

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.

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

...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.

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 conveniente. 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.

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

- Barbero, Dominico.- "Sistema de Derecho Privado". Tomo II, Ed. F.J.E.A., Roma, Italia, 1965, Págs. 25 a 29.
- Bonfante, Pedro.- "Instituciones de Derecho Romano", Ed. Reus, - 7a. Ed., Madrid, España, 1961, Págs. 194 a 197, 468, 469.
- Bonnet, Julien.- "Elementos de Derecho Civil Francés", Tomo I, Ed. Cajica, Puebla, 1945, Pág. 506.
- De Ibarrola, Antonio.- "Derecho de Familia". Ed. Porrúa, S.A., - 7a. Ed., México, 1984, Págs. 124, 143.
- De Pina, Rafael.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa, S.A., 3a. Ed., México, 1967, Pág. 324.
- Ennecerus, Kipp y Wolff.- "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1955, Pág. 24.
- Flores Barroeta, Benjamín.- "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil". Ed. Saber, 4a. Ed., México, 1960, Pág. 317.
- Gutiérrez y González, Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones". Ed. Cajica, Puebla, 5a. Ed., México, 1984, Págs. 99, 124, 125.
- Heinrich, Lehmann.- "Tratados de Derecho Civil Alemán". Tomo - IV, Ed. Revista de Derecho Privado, 2a. Ed. 1953, Págs. 52, 53.
- Iglesias, Juan.- "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado". Ed. Ariel, S.A., 7a. Ed., Barcelona, España, 1979, - Pág. 580.
- Kaser, Max.- "Derecho Romano Privado", Ed. Reus, S.A., 5a. Ed., - Madrid, España, 1968, Pág. 569.
- Lemus García, Raúl.- "Derecho Romano (Personas, Bienes, Sucesiones)", Ed. Limusa, México, 1964, Pág. 85.
- Margadant S., Guillermo Floris.- "El Derecho Romano". Ed. Esfinge, S.A., 6a. Ed., México, 1975, Pág. 380.
- Mazeud, Henry y León Mazeud, Jean.- "Lecciones de Derecho Civil Francés". Ed. E.J.E.A., Tomo I, Vol. III, Buenos Aires, 1959, Pág. 92.

- Montero Duhalt, Sara.- "Derecho de Familia", Ed.Porrúa,S.A., - 2a.Ed., México,1985, Págs.86,91.
- Pefía Guzmán,Luis Alberto.- "Derecho Romano", Ed.T.E.A.,S.A.,- Argentina,Buenos Aires,1962, Págs.479,480,486,487.
- Planiol,Marcel.- "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed.Cajica, Vol.III, 12a.Ed., Puebla,1946, Pág.361.
- Rodríguez,Arias Bustamente,Lino.- "Derecho de Esponsales". Ed. OMEBA,Argentina,Buenos Aires,1962, Págs.777,778,779.
- Rojina Villegas,Rafael.- "Derecho Civil Mexicano, Derecho de-Familia", Tomo II, Ed.Porrúa,S.A., 6a.Ed., México,1983,- Págs. 183,273.
- Ruggiero,Roberto de.- "Instituciones de Derecho Civil", Tomo: II, Ed.,Reus,S.A., 4a.Ed., Madrid,España,1964,Pág.71.
- Sánchez Medal,Ramón.- "De los Contratos Civiles", Ed.Porrúa,S. A., 6a.Ed., México,1984, Pág.105.
- Soto Pérez,Ricardo.- "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Ed.Esfinge,S.A., 13a.Ed., México,1983, Pág.15.
- Valverde y Valverde,Calixto.- "Tratados de Derecho Civil Español", Tomo IV. (Derecho de Familia), Ed.Talleres Tipográficos "Cuesta", Valladolid,España,1926, Págs.71 a 79.

L E G I S L A C I O N .

- Código Civil Alemán.- Tomo I (B.G.B.), Libro IV, Ed.Bosch, -- Barcelona,1955, Págs.267,268.
- Código Civil para el Distrito Federal de 1988.- Ed.Porrúa,S.A. 10a.Ed., México,1988, Págs.39,40,281,296.
- Código Civil Español de 1889.- Ed.Imprenta de la Róvista de -- Legislación, Madrid,España,1907, Págs.214,215.
- Código Civil Francés de 1803.- Ed.E.J.E.A., Buenos Aires,1966, Pág.44.
- Código Civil Italiano de 1942.- Ed.Códigos y Leyes, 10a.Ed., - Roma,Italia,1942, Pág.40.

- Código Civil Italiano de 1965.- Ed.Códigos y Leyes, 2a.Ed., - Roma,Italia,1966, Pág.31.
- Código Civil de 1870.- Para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, Ed.Imprenta del Comercio de Dublán,- México,1870, Pág.26.
- Código Civil de 1884.- "Para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, Ed.Imprenta y Literatura de F.Díaz - de León,S.A., México,1887, Pág.32.
- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común -- del Distrito Federal.- Ed.Harla,México,1987, Pág.2.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917.- Ed.Andrade, 2a.Ed., -- 1964, México, Pág.15 .

O T R A S O B R A S

- Diccionario Jurídico Mexicano.- Tomo III, DH,UNAM, 2a.Ed., -- México,1983, Pág.97.
- Diez,Domingo.- "Clave de Teología Moral", Ed.Uthea,Madrid,Es- paña,1891, Págs.490 a 492.
- Gutiérrez Alviz,Faustino.- "Diccionario de Derecho Romano", - Ed.Reus, Madrid,España,1948, Pág.569.
- Manresa,José María y Navarro,A.- "Comentarios al Código Civil Español", Ed.I.R.L., Tomo I, 3a.Ed., 1907, Pág.247.