

Ref. No. 523



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LOS ESPONSALES EN EL DERECHO MEXICANO”.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

**Barbara Trueba Chávez Hita**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**CAPITULO I.**

**"ANTECEDENTES HISTORICOS".**

- A). - DERECHO ROMANO.
- B). - DERECHO GERMANICO.
- C). - DERECHO CANONICO.
- D). - DERECHO FRANCES.
- E). - DERECHO ESPAÑOL.

## A).- DERECHO ROMANO.

La etimología de la palabra esponsales, toma su origen de la voz latina "sponde" que significa promesa.

Esta breve reflexión acerca de la raíz de la palabra esponsales, es solamente un primer paso que nos acerca al objetivo que nos hemos propuesto investigar por medio del presente trabajo, y por el cual conoceremos cómo han evolucionado los esponsales a través del tiempo. Paralelo es conveniente e imprescindible hacer ciertas consideraciones de carácter histórico.

En el Derecho Romano, se definía a los esponsales de la manera siguiente: "Sponsalia sunt mentio et re promissio nuptiarum futurarum", o sea la promesa recíproca de futuro matrimonio.

Respecto a los antecedentes de los esponsales Augusto César Belluscio expresa: "El origen de los esponsales parece situarse en la época en que el matrimonio por compra sustituyó al matrimonio por raptó. En esta etapa la unión era precedida de un contrato bilateral entre los padres de la novia, o quienes tuviesen la potestad sobre ella y el novio por el cual se contraía el compromiso de celebrar el matrimonio. Más adelante, cuando el matrimonio por compra fué a su vez sustituido por el basado en el consueti-

miento de los contrayentes, la promesa debe haber comenzado a celebrarse entre los novios mismos". (1).

En efecto, en sus orígenes los esponsales eran celebrados por los paterfamilias, en representación de sus hijos y luego por sí mismos, a esta reunión se le llamaba sponsalia, de donde derivan las denominaciones sponsus para el novio y sponsa para la novia.

Para que los esponsales fueran válidos en el Derecho Romano, era necesario que los contrayentes tuvieran la edad de siete años cumplidos, que expresaran su consentimiento con palabras, escritos o señas claras que excluyeran toda duda y que no hubiere entre ellos impedimento dirimente.

Aunque los esponsales contraídos por impúberes que hubieren cumplido siete años eran válidos, no tenían fuerza coactiva si no se ratificaban expresa o tácitamente por el varón cuando llegaba a la edad de catorce años cumplidos, y por la mujer cuando cumplía doce años. Sin embargo, ninguno de los impúberes podía apartarse de los esponsales antes de la pubertad; pero sí podía apartarse de los es

(1).- Augusto César Belluscio. "Manual de Derecho de la Familia", Ediciones Depalma, Tomo I. p. 110.

ponsales el primero que llegara a ella, sin esperar a que-- también llegara el otro. Más si un púber contraía esponsales con un impúber no podría ya rescindirlos el púber; pero podía hacerlo el impúber luego que llegara a la pubertad.

Podían contraerse los esponsales, no sólo entre presentes, sino también entre ausentes, por medio de un procurador revestido de poder especial; pero si se le revocaba el poder antes de la celebración de los esponsales, éstos serían nulos aunque ni el procurador ni el otro contratante tuviesen noticia de la revocación.

Rafael de Pina al referirse a esta institución señala: "En los tiempos primitivos los esponsales eran celebrados en la forma solemne de la sponsio y constituían un verdadero contrato. En las ciudades del Lacio, hasta que sus habitantes adquirieron la ciudadanía romana estas promesas tenían plena obligatoriedad jurídica". (2).

Los romanos tenían los esponsales como una forma precedente al matrimonio, pero eran distintos a éste. Al respecto Antonio de Ibarrola sostiene que: "... es probable que en su origen representaran el elemento consensual -

(2).- Rafael de Pina. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, p. 325.

del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la deductio puellae no fuera más que la ejecución de este contrato, y que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio". (3).

La formalidad antigua de la sponsio desapareció en el Derecho Clásico, ya que para que los esponsales fueran válidos bastaba la simple manifestación de la voluntad, no producían obligación jurídica de contraer matrimonio, ni tampoco tenían señalada forma alguna para su celebración. Por consiguiente no se requerían las formas solemnes de un contrato verbal, y como consecuencia no existía ningún tipo de vínculo jurídico, únicamente de tipo moral, ya que son realizados por simple convenio.

La promesa de matrimonio no obligaba a contraerlo, pero su negativa producía efectos jurídicos:

El primero, era la obligación recíproca de casarse; pero esta obligación no era absoluta y eficaz, ya que los esponsales no obligaban al matrimonio, pues si uno de los novios rehusaba cumplir su promesa, no se le podía forzar a realizarla sino indirectamente, negándosele la li-

(3).- cfr. Antonio de Ibarrola. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, p. 121. En el mismo sentido - Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa, p. 270.

cencia para casarse con persona distinta o para celebrar -- nuevos esponsales, si no se hubieran disuelto antes los primeros, ya que se originaba un vínculo personal entre los futuros esposos que venían a ser cuasi afines entre sí. Más sin embargo, el futuro esposo que no quería cumplir su promesa, no podía ser forzado a ello, ni tampoco se podían estipular penas para quien no cumpliera la promesa, pero podía sin embargo, ser condenado a indemnizar al cónyuge ofendido, de los perjuicios que se le siguieran por esta causa, por lo que el juez podía condenar a la parte responsable a pagar el cuádruplo de las arras, al que sin justa causa rompiera los esponsales.

El segundo efecto, era una especie de afinidad llamada de pública honestidad, que en virtud de los esponsales resultaba entre uno de los desposados y los parientes del otro, de modo que un padre no podía casarse con la prometida de su hijo, ni un hijo con la de su padre. Antiguamente esta prohibición se extendía a los parientes de los esposos, pero el concilio de Trento lo suprimió en el caso de que hubiese alguna nulidad en los esponsales y lo redujo solamente al primer grado, cuando éstos hubieren sido contraídos válidamente.



Estos son los principales efectos jurídicos -- que producía la promesa de matrimonio en el Derecho Romano, más a este respecto Augusto César Belluscio nos afirma que existe una "... obligación de fidelidad de la novia, la consideración del homicidio del futuro suegro o suegra como parricidio, la acción del novio contra el tercero que injuria se a la novia, y la exención de la obligación de uno de los prometidos de declarar en juicio contra los padres del otro y recíprocamente...". (4).

En el Bajo Imperio los esponsales se acompañaban de las arras o donación propter nuptias que eran ----- "... una cierta cantidad y aún a veces a cualquier otro objeto, que una de las partes daba a la otra en señal de quedar concluída una convención..." (5). Así las arras que representaban la compra por el marido a los padres de la mu- jer, y que podía encontrarse también su motivo en el propó- sito de asegurar la subsistencia de la mujer si llegaba a - enviudar.

Entre los romanos era costumbre que el esposo- diese arras a la esposa, o al padre de la esposa si ésta se

(4).- Augusto César Belluscio, ob. cit. p. 111.

(5).- Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, p. 210.

hallaba bajo la patria potestad. Si el esposo faltaba a la palabra de casamiento, perdía las arras que había dado; y si faltaba la persona que las había recibido, tenía que restituir las dobladas al esposo.

Cuando sin culpa de ninguna de las partes dejaba de verificarse el matrimonio por alguna causa legítima o fuerza mayor, como por muerte de alguno de los interesados, debían devolverse las arras pura y simplemente sin aumento alguno.

Si una sola de las partes daba arras, y después se apartaba sin causa justa de la promesa de casamiento, las perdía a favor de la otra; y si se apartaba la que las había recibido, debía restituir las dobladas.

En caso de que las arras consistieran en cosa que no fuera dinero, debían restituirse en especie y además el valor en que fueron estimadas.

Cuando el matrimonio dejaba de verificarse sin que interviniera culpa de ninguna de las partes, no había lugar a la pérdida de las arras.

Las arras no se consideraban propiamente como pena que se imponía a los esposos para obligarse al enlace matrimonial, pues los matrimonios debían ser perfectamente

libres, sino solamente como mero resarcimiento de los daños y perjuicios que podía experimentar una de las partes por el arrepentimiento de la otra.

Las arras daban origen a la dote que venía a ser el caudal que la mujer traía al marido para ayudar a sostener con sus frutos las cargas del matrimonio. La dote era patrimonio de la mujer, pues no se entregaba al marido para que lo consumiera, sino para que se aprovechara de sus frutos.

En cuanto a los regalos hechos por terceras personas, una resolución de Constantino, dispuso que si no se celebraba el matrimonio, se podían devolver las donaciones, aunque éstas no hubiesen afectado directamente a la obligación de contraer matrimonio.

Se introdujo también la donación esponsalicia, que constituía los presentes o regalos que antes de celebrarse el matrimonio hacía el esposo a la esposa. Aunque esta donación se realizaba sin condición alguna, debía restituirse al donante si el matrimonio dejaba de celebrarse por culpa del donatario.

Entre los romanos era costumbre el dar el beso esponsalicio, que era el beso que el esposo daba a la espo-

sa en confirmación de los esponsales contraídos. Sin embargo, si el esposo besaba a la esposa y después no se verificaba el matrimonio, adquiría la esposa y hacía suya la mitad de la donación esponsalicia o sea los regalos que el esposo hubiese hecho.

Heinrich Lehmann expone que en "El Derecho Romano de la última época distingue entre contrato de celebración del matrimonio (sponsalia de praesenti) y contrato de esponsales (sponsalia de futuro) que no revestía formalidad ni era accionable". (6).

Los esponsales de presente no se diferenciaban del matrimonio, los esponsales de futuro, son los que se han definido y de los que se han hablado en el presente inciso.

Los esponsales terminaban por las siguientes causas:

- a).- Por muerte.
- b).- Por sobrevenir un impedimento del matrimonio.
- c).- Por mutuo consentimiento.
- d).- Por declaración unilateral.

(6).- Heinrich Lehmann. "Derecho de Familia". Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 49.

## B).- DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germano, el matrimonio se celebraba en dos momentos: el primero que era el convenio o esponsales entre el marido y los padres de la mujer y el segundo que era la entrega de ésta; se fijaba en el primer convenio lo que el marido entregaba como dote, y después, si no recibía a la esposa, perdía lo que había entregado, por otra parte el primer convenio, o sea el de los esponsales, era indispensable a la celebración del matrimonio, resultaba que éste no era sino el perfeccionamiento de los esponsales, como éstos eran la iniciación del acto matrimonial, -- con lo cual resultaba que sólo podían romperse los lazos -- que los esponsales originaban por las mismas causas que producían la disolución del matrimonio.

"En la época en la cual existía el matrimonio por compra se dividió la conclusión de matrimonio en dos partes: a) el contrato de compra llamado también esponsales y b) la entrega de la novia. Esta división subsistió cuando el matrimonio por compra se convirtió en un contrato libre entre los contrayentes,..." (7) o sea un contrato bilateral celebrado antes de la bendición nupcial, entre los ti

(7).- cfr. Heinrich Lehmann. ob. cit. p. 49.

tulares de la potestad, sobre las mujeres y el novio, lo -- que obligaba a los primeros, o sea a los tutores a transmi- tir "la munt" (potestad) y al segundo a tomar como mujer a- la novia y ceder una contraprestación.

Enneccerus Kipp y Wolff afirman que "Al princi- pio no se exigía el asentimiento de la novia, pero se hace- indispensable en los derechos nacionales bajo el influjo de la iglesia en la Edad Media los esponsales concluidos entre el novio y los titulares de la potestad sobre la novia con- asentimiento de ésta se convierten en esponsales entre el - novio y la novia, con el asentimiento de los titulares de - la potestad sobre ésta última. Su efecto no es ya el deber transferir "la munt", sino de una manera inmediata el de -- emitir las declaraciones de conclusión del matrimonio". (8).

Los esponsales en el Derecho Germánico daban - nacimiento a la obligación de celebrar el matrimonio, de mo- do que la novia, podía ser constreñida a casarse en virtud- de la potestad a que estaba sujeta, y el novio tenía acción- contra el padre que sin justa causa no cumplía la promesa - de entregarla en dos años.

Los esponsales empezaron a perder importancia- a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital -

(8).- Enneccerus Kipp y Wolff, citado por Rafael Rojina Villegas, ob. cit. p. 271.

de los padres de los contrayentes en el matrimonio de éstos y por la mayor facilidad de trato entre los futuros esposos los hacía innecesarios.

La capacidad para celebrar los esponsales era la que se requería para otorgar actos jurídicos, por tanto eran nulos los esponsales contraídos por un incapaz, en tanto que los sujetos de capacidad limitada, requerían del asentimiento de su representante legal.

Los esponsales no estaban sujetos a forma, constituían un contrato perteneciente al Derecho de Obligaciones y al Derecho Familiar. Por consiguiente, no nacía ninguna acción 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 y en tanto afectaran su patrimonio o situación profesional, excluidas las ventajas que el matrimonio habría reportado.

Augusto César Belluscio nos afirma respecto a la extinción de los esponsales por motivo diferente a la celebración del matrimonio, "daba lugar a la restitución de lo

donado o de lo dado como símbolo de los esponsales, pero en principio esa restitución no procedía en caso de muerte de uno de los novios. Las acciones de reparación de daños y restitución de donaciones, prescribían a los dos años de la disolución de los esponsales". (9).

Los germanos no acogieron en su Derecho el rígido principio de que la promesa de matrimonio no obliga a contraerlo ni ejecutar lo que se hubiese convenido para el caso de falta de cumplimiento, "Lo que muestra el grave inconveniente de coaccionar en la forma que fuere, directamente o con sanciones contractuales, a la ejecución de la promesa de matrimonio. Muestran que el interés de los particulares y el interés general exigen que cada cual, hasta el momento de la celebración, siga siendo libre de arrepentirse y apartarse de la promesa hecha, sin que por ello se amenace con otros males que los extraños al mundo del Derecho y que no está en mano del legislador impedir en los casos particulares. Ni que decir tiene, que también esta libertad de apartamiento puede ser, y de hecho es en muchos casos, fuente de graves males; pero sin embargo comparando los daños que se

(9).- vid. Augusto César Bellesio. ob. cit. pp. 115 y 116.



tendrían forzando directamente o reconociendo valor al pacto que se hubiese formado, del pago de una pena para el caso de desistimiento de la promesa de matrimonio y los que se tienen dejando la absoluta libertad de hacerlo, ha considerado el legislador que serían superiores los primeros a los segundos. Es libre hasta el último momento, el arrepentimiento: dilema que se deja a la conciencia de cada cual si sacrificarse, por cumplir con la palabra empeñada y contraer un matrimonio que ya no se desea, o hacer uso de la libertad en que el legislador lo deja". (10).

#### C).- DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico es el sistema que con más amplitud regula los esponsales.

Jean Carbonnier al referirse a la evolución histórica de los esponsales dice que "En el Derecho Canónico anterior al Concilio de Trento, el matrimonio ofrecía un carácter consensual de tal naturaleza que oscurecía un tanto la distinción entre la promesa esponsalicia que la unión sacramental propiamente dicha". (11).

(10).- Arturo Carlo Jemolo. "El Matrimonio", Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 1970, p. 63.

(11).- Jean Carbonnier "Derecho Civil" Bosch, Casa Editorial, Barcelona, T. I, Vol. II, p. 28.

El Derecho Canónico recibió la institución de los esponsales del Derecho Romano y del Derecho Germánico. Pero parece ser, sin embargo, que desde los primeros tiempos reforzó su validez con la bendición sacerdotal.

En el Derecho Canónico se distingue entre los esponsales de presente (*sponsalia per verba praesenti*) de los esponsales de futuro (*sponsalia per verba de futuro*); los primeros constituyeron un matrimonio verdadero y propio y los segundos, la promesa de futuras nupcias que se convertían en matrimonio si a ella seguía la cópula carnal..." (12).

Los esponsales son una promesa de matrimonio que puede ser unilateral o bilateral o esponsalicia, que de acuerdo con el "Codex iuris canonici" en su canon 1017, producen en ambos fueros, interno y externo, la obligación de contraer matrimonio por lo que consagró la forma pública de su celebración, siendo nula la promesa de matrimonio si no estaba hecha por escrito, firmada por ambas partes y además por el Párroco o por el Ordinario del lugar o por un mínimo de dos testigos. Si ambas o alguna parte no sabían firmar o no podían firmar, debía hacerse constar así firmando en -

(12).- cfr. Roberto de Ruggiero. "Instituciones de Derecho Civil". Vol. II Editorial Reus Madrid, p. 726. En el mismo sentido Augusto César Belluscio, ob. cit., p. 111.

su lugar un testigo distinto de los anteriores.

Jémolo expone que "La promesa de matrimonio si se ha hecho así, no da acción alguna para pretender la celebración del matrimonio, sino, caso de no haberla mantenido sin justa causa, para la reparación de los daños si los hubiere". (13).

Al decir de Belluscio "Contra el desposado re-nuente no podían según el Derecho Canónico emplearse más -- que amonestaciones, y al fin la censura". (14).

El canon 1017 del Código de Derecho Canónico - no concede acción para pedir la celebración del matrimonio. La ruptura de la promesa de matrimonio sólo da lugar a la acción de reparación de daños que sean debidos.

La promesa de futuras nupcias creaba la obliga-ción de realizar el matrimonio prometido, Planiol afirma -- que "Era una verdadera obligación jurídica, sancionada por una acción judicial. Lo difícil de encontrar era el medio de coacción; para vencer la oposición sólo podía recurrirse a la excomunión". (15).

---

(13).- Arturo Carlo Jémolo. ob. cit., p. 220.

(14).- Augusto César Belluscio. ob. cit. pp. 112. y 113.

(15).- Marcel Planiol. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Cajica. p. 404.

Los esponsales producen diversos efectos jurídicos en el Derecho Canónico:

- a).- Los prometidos están obligados, bajo pecado mortal, a contraer el matrimonio -- prometido a la mayor brevedad posible.
- b).- Guardar fidelidad esponsalicia, abste-- niéndose de todo trato carnal o libidino-- so con terceras personas.
- c).- Son nulos los esponsales contraídos mien-- tras estén vigentes otros anteriormente-- celebrados.
- d).- En caso de ruptura no excusable de los - esponsales, el prometido inocente no tie-- ne acción para obligar al culpable a con-- traer matrimonio, pues el bien común su-- premo, de que el matrimonio es en su ce-- lebración acto esencialmente libre, en - razón de ser imprescindible en él, el-- affectus maritalis, impulsa al legisla-- dor eclesiástico a no favorecer la cele-- bración de matrimonios donde difícilmente podrá existir la comunidad plena de vida.
- e).- El prometido inocente tiene acción para-- reclamar la indemnización económica de-- los daños causados.

Los esponsales pueden disolverse por las si -- guientes causas:

- 1.- Por mutuo disenso, que no requiere forma substancial alguna.
- 2.- Por violación de la promesa por el otro-- prometente como pueden ser:

- a).- La negativa, dilaciones o excusas in fundadas para no celebrar el matri-  
monio.
- b).- La celebración del matrimonio con -  
tercera persona.
- c).- Procuración dolosa de un impedimento.
- d).- Incidencia sobrevenida, como es el -  
cambio de condición personal, enfer-  
medades que sobrevengan posterior -  
mente a los esponsales celebrados -  
que cambió el affectus maritalis.
- e).- La adopción de una profesión reli -  
giosa o estado clerical.
- f).- Imposibilidad de efectuar el matri-  
monio.
- g).- La dispensa pontificia obtenida en-  
casos graves unilateralmente, con -  
justa causa.

Como puede comprobarse, en la disciplina codi-  
ficada, los esponsales que históricamente han venido per --  
diendo importancia jurídica, al desaparecer las circunstan-  
cias sociológicas que los originaron, han quedado reducidos  
a un mero negocio jurídico de naturaleza exclusivamente con-  
tractual y de efectos exclusivamente morales y económicos, -  
quedando poco menos que al margen de la institución matri -  
monial.

Los regalos entre prometidos, o los ajenos, --  
pueden asumir la calidad de donación esponsalicia o donación

por razón de matrimonio, es pues requisito esencial para -- estas donaciones que haya esponsales; y son requisitos personales, la capacidad para contraer matrimonio válido, pudiendo ser los esposos sujetos activos o pasivos de la donación y por tanto capaces de contratar.

Pueden ser objeto de la misma, todos los bienes que pueden ser donados, pero reduciendo la capacidad -- del donante a ciertos límites y se pueden pactar en cualquier forma, sin solemnidad o con ella.

La función de los esponsales no ha desaparecido totalmente como preparación voluntaria del matrimonio -- cristiano, pero es imposible restaurar los esponsales, históricos como manera de someter la voluntad de los contrayentes a la de sus padres o familiares o para imponerles un enlace por motivos económicos, honoríficos o de linaje.

#### D).- DERECHO FRANCES.

En el siglo XVI los franceses distinguían perfectamente entre el matrimonio y los esponsales, constituyendo éstos últimos un contrato válido que producía efectos jurídicos, a pesar de que no existía la obligación de contraer un futuro matrimonio por la celebración de los esponsales.

Desde el punto de vista de la costumbre, los responsables tenían importancia, pero no así desde el punto de vista del Derecho, en el sentido de que como dice la ley no obliga a contraer matrimonio ni a ejecutar lo que se haya convenido, en el determinado caso que no se cumpla, lo cual significa que se trata de una promesa destituida de valor jurídico, y por consiguiente se puede violar, aunque haya sido estipulada una cláusula penal, quedando sin embargo -- ciertos efectos de carácter patrimonial..." (16).

Uno de los efectos de carácter patrimonial, es aquel en el cual se destacaba la obligación del resarcimiento de daños e intereses, en el caso de que uno de los novios no cumpliera con su promesa por cualquier motivo injustificado, en este supuesto el prometido culpable debería pagar los daños que se hubieren ocasionado con motivo de los responsables.

En el caso de que uno de los novios prefiera el pago de daños y perjuicios al cumplimiento de la obligación de hacer, estos daños debían valuarse para poder proceder a su pago. Se presumía la culpa del autor de la ruptu-

(16). - cfr. Francesco Messineo. "Manual de Derecho Civil y Comercial". Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1971. T. III, p. 40.

ra, el cual estaba obligado a probar la existencia de los motivos legítimos que justificaran su decisión si quería eludir la condena pecuniaria.

En el Derecho Francés, no se admitía ninguna cláusula de tipo penal, pero podía estipularse según la costumbre, el otorgamiento de las arras, junto con la promesa-esponsalicia.

En caso necesario, el juez civil podía obligar a los futuros contrayentes a devolver o restituir recíprocamente los regalos y presentes de bodas que se habían hecho.

Existía un impedimento llamado de pública honestidad, por el cual los desposados no podían contraer matrimonio con los parientes del otro, en línea recta hasta el infinito y en línea colateral, hasta el primer grado.

La Legislación Napoleónica no hace mención a los esponsales, circunstancia que demuestra la carencia de interés en codificar dicho tema, en relación con la época que determina un cambio tanto en lo social como en lo político, económico y jurídico, por lo que la doctrina interpretó esta omisión de manera diversa.

Según unos autores, la institución de los esponsales subsistiría con todos los caracteres del antiguo Dere



cho. Para otros los esponsales habrían desaparecido como acto, sin perjuicio de que la ruptura de la promesa de matrimonio pueda producir algunos efectos jurídicos.

Ante la falta de legislación, la doctrina resulta una fuente de gran importancia, por lo que algunos autores opinan que la promesa recíproca de futuro matrimonio daba lugar a una obligación contractual, este criterio fué adoptado en cierto número de sentencias de la Corte de Apelación; "... pero la Corte de Casación siempre fué contraria a ella, condenando definitivamente en las sentencias de 30 de mayo de 1838 y de 11 de junio del mismo año,..." en el sentido de que el solo incumplimiento de la promesa no daba lugar a responsabilidad contractual por no ser los esponsales un contrato válido; si podían dar lugar concurriendo los requisitos del caso la responsabilidad delictual, -- pues la promesa del matrimonio no puede por sí misma motivar una condena de daños y perjuicios, porque atentaría indirectamente contra la libertad ilimitada que debe existir en el momento de la celebración del matrimonio...". (17).

Tomando en cuenta la opinión de Belluscio, éste considera que hay culpa delictual y cuasidelictual, cuan

(17).- cfr. Rafael Rojina Villegas, ob. cit. p. 273.

do existe ruptura intempestiva que es anunciada en el último momento, así en este sistema no basta para la admisión de la acción la prueba del incumplimiento de la promesa, sino que se requiere la del hecho ilícito del incumplidor por otra parte, debidamente aplicado daría lugar a que no sea requerido un acto que sea formal de promesa, sino que únicamente bastaría una serie de hechos encaminados a la celebración del matrimonio...". (18).

Bonnecase afirma que "Los esponsales constituyen un verdadero contrato dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes". (19).

A pesar de la ausencia de codificación en el Derecho Común Francés las costumbres imperantes en la nación francesa ven en dicha promesa un convenio privado, sin repercusión inmediata sobre las relaciones personales y que por tanto, debe sustraerse al dominio del Derecho.

#### E).- DERECHO ESPAÑOL.

Algunas disposiciones españolas como son las del Fuero Juzgo, Fuero Real, las Partidas y una de las Le

(18).- cfr. Augusto César Belluscio. ob. cit. p. 114.

(19).- Bonnecase, según cita de Rafael Rojina Villegas. ob. cit. p. 273.

yes de Toro, reconocieron el efecto obligatorio de la promesa de matrimonio.

Posteriormente en el siglo XVIII y con motivo de las corrientes de pensamiento que exaltaban la libertad personal, existió una tendencia contraria al reconocimiento de los efectos jurídicos de los esponsales de futuro, esto debido a los constantes abusos del poder que ejercían los padres para con sus hijos en la concertación de los matrimonios, sobre todo en el campo jurídico en donde se sustentaba la idea de que el matrimonio es un acto al cual debe llegar se con entera libertad, y esa libertad quedaría menoscabada en el caso de plantearse la alternativa entre el cumplimiento de la promesa o el pago de daños y perjuicios derivados de la ruptura.

Los esponsales de futuro no producían obligación de contraer matrimonio, esto no significaba que la promesa legalmente celebrada careciera totalmente de efectos, únicamente significaba que no se podía forzar a ninguno de los prometidos a celebrar el matrimonio acordado, ya que -- cualquiera de los dos podía rehusarse a cumplir los esponsales hasta el momento de la celebración del matrimonio....",

(20) así se expresa el artículo 47 del proyecto español de 1851, que a la letra dice:

"La Ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos".

Si la promesa de matrimonio fué hecha por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona que tenga que dar su consentimiento, en instrumento público o privado o se publicaron las proclamas, el Código Español admitía el resarcimiento de los gastos hechos por razón de matrimonio prometido cuando no existía causa justa de ruptura. Esta acción prescribe al año desde la negativa de contraer matrimonio.

Algunos autores atribuyen a los esponsales consecuencias jurídicas y por otro lado, se les deniega la calidad de contrato jurídicamente obligatorio, en este segundo caso se supone que existe un vínculo obligatorio que no se ha cumplido, por lo que, los esponsales no pueden ser situados en este supuesto ya que no se crea vínculo alguno.

Galindo Garfias nos dice que "... ni en el derecho antiguo español, ni en el derecho canónico, la obliga

(20).- cfr. Ignacio Galindo Garfias. "Derecho Civil" Editorial Porrúa, p. 467.

ción de celebrar un futuro matrimonio ha sido coactiva por las consecuencias que la ejecución forzada de la promesa entraña para ambos cónyuges...". (21).

Carbonnier expresa que "Cuando los futuros cónyuges declaran ante el encargado del estado civil que se aceptan mutuamente por marido y mujer, exteriorizan una voluntad que previamente habían manifestado a través de un acuerdo (promesa de matrimonio o esponsales), que entonces se proyecta sobre la prestación solemne del consentimiento". (22).

La publicación en España de la Ley del Registro Civil de 18 de junio de 1870, estableció como obligatoria la forma civil del matrimonio pero fué corregida esa posición, por los Reales Decretos de 22 de enero y 9 de febrero de 1875, ante una multitud de matrimonios canónicos celebrados que, por no haberlo sido también civilmente, no producían efectos civiles. Esas disposiciones admitieron como forma normal la canónica y quedaba la civil para aquéllos individuos que no tuvieran la religión católica.

[21].- cfr. Locus. cit.

[22].- Jean Carbonnier. ob. cit. p. 22.

Con estos antecedentes el matrimonio canónico se va a regir por el Codex Iuris Canonici de 27 de mayo de 1917, que fué admitido como ley del reino por Real Decreto de 19 de mayo de 1919, y el matrimonio civil por el Código, bastando para que se celebre este matrimonio que ambos o uno de los contrayentes declare no profesar la religión católica.

## CAPITULO II.

### "REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE".

- A). - CONCEPTO.
- B). - NATURALEZA JURIDICA.
- C). - ELEMENTOS ESENCIALES.
- D). - REQUISITOS DE VALIDEZ.
- E). - REPARACION DEL DAÑO.
- F). - FORMAS DE EXTINCION.

A).- CONCEPTO.

Kipp y Wolff proponen el siguiente concepto de esponsales: "Por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio". (23).

Flores Barrueta al referirse a los esponsales, los define de la manera 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 esponsales". (24)

Knecht entiende por esponsales "La promesa que se dan mutuamente dos personas capaces entre sí de contraer matrimonio futuro". (25).

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón definen los esponsales de la siguiente forma: "Se denominan esponsales la recíproca promesa de contraer matrimonio futuro". (26).

(23).- Ennecerus Kipp y Wolff. Citado por Rafael Rojina Villegas. ob. cit., p. 270.

(24).- Flores Barrueta. "Primer Curso de Derecho Civil". p. 86.

(25).- Knecht, según cita de Antonio de Ibarrola. ob. cit. p. 122.

(26).- Luis Díez Picazo y Antonio Gullón. "Instituciones de Derecho Civil". Vol. II. Editorial Tecnos. Madrid. p. 55.



También Augusto César Belluscio propone su concepto: "La promesa bilateral mutuamente aceptada que dos personas de distinto sexo se hacen de contraer matrimonio más adelante". (27).

Definición de Marcel Planiol "Se llama esponsales la mutua promesa de casarse que se hacen un hombre y una mujer". (28).

Alberto Trabucchi los define diciendo que "Los esponsales son la promesa recíproca de futuro matrimonio". (29).

El Código Civil para el Distrito Federal define a los esponsales en su Artículo 139 que a la letra dice:

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

Respecto a estas definiciones, podemos concluir que en ellas todos los Autores, inclusive el Código Civil, se refieren a los esponsales de futuro.

Esta promesa es bilateral, debe existir un promitente y un aceptante, en México es costumbre que el promitente sea el hombre y el aceptante sea la mujer, teniendo ambos los mismos derechos y obligaciones. No se puede hablar de

(27).- Augusto César Belluscio. ob. cit., p. 109.

(28).- Marcel Planiol. ob. cit., p. 403.

(29).- Alberto Trabucchi. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1967. T.I. p. 283.

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, si son realizados verbalmente, no producen efectos jurídicos en consecuencia, será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal.

#### B).- NATURALEZA JURIDICA.

En lo referente a la naturaleza jurídica de los esponsales, no existe uniformidad en los conceptos doctrinarios. Algunos autores consideran a los esponsales como un contrato, otros le niegan ese carácter, aduciendo que sólo existe una situación de hecho.

Primeramente haremos referencia a aquéllos Autores que consideran a los esponsales como un contrato, entre los cuales encontramos a Bonnecase, Kipp y Wolff, Merlin y Toullier, Rafael de Piña y Rojina Villegas, entre otros.

Bonnecase afirma que "Los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes". (30).

(30).- Bonnecase, según cita de Rafael Rojina Villegas, ob. cit., p. 273.

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, si son realizados verbalmente, no producen efectos jurídicos en consecuencia, será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal.

#### B).- NATURALEZA JURIDICA.

En lo referente a la naturaleza jurídica de los esponsales, no existe uniformidad en los conceptos doctrinarios. Algunos autores consideran a los esponsales como un contrato, otros le niegan ese carácter, aduciendo que sólo existe una situación de hecho.

Primeramente haremos referencia a aquéllos Autores que consideran a los esponsales como un contrato, entre los cuales encontramos a Bonnecase, Kipp y Wolff, Merlin y Toullier, Rafael de Piña y Rojina Villegas, entre otros.

Bonnecase afirma que "Los esponsales constituyen un verdadero contrato, dotado de la fuerza obligatoria inherente a todo contrato, y generador de responsabilidad contractual en el caso de ruptura injustificada por parte de los contratantes". (30).

(30).- Bonnecase, según cita de Rafael Rojina Villegas, ob. cit., p. 273.

Para Kipp y Wolff los esponsales "... constituyen un contrato, el cual está sujeto a las disposiciones que establece el Código Civil para los contratos y para los negocios jurídicos...". (31).

Merlin y Toullier "... han patrocinado la tesis del contrato alegando razones históricas..." (32) y manifiestan que el matrimonio era un contrato que se encontraba sometido a las reglas del derecho común, y los esponsales por tanto son un antecrato y que su cumplimiento obliga al pago de daños y perjuicios.

Rafael de Pina señala que el problema de la naturaleza jurídica de los esponsales "Tiene escasa importancia práctica pero desde luego, tomando como base el derecho mexicano la naturaleza de los esponsales es innegablemente contractual". (33).

En principio de Pina acepta la naturaleza contractual de los esponsales, pero posteriormente les niega tal carácter al decir que "Los esponsales según el derecho mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni

(31).- cfr. Locus cit. p. 274.

(32).- Merlin y Toullier, según cita de Jean Carbonnier. ob. cit., p. 30.

(33).- Rafael de Pina. ob. cit., p. 325.

producen la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual" (34), afirmando que "... no tiene justificación el mantener esta institución ya que no tiene ninguna finalidad, puesto que una promesa que no obliga a su cumplimiento y la que de antemano se va a incumplir por falta de sanción no es una promesa, siendo ésto un absurdo jurídico...". (35).

Rojina Villegas considera que "Los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta respectivamente, por los novios, la celebración del futuro matrimonio, se distingue del antecontrato o contrato preparatorio que regulan los artículos 2243 a 2247 del Código Civil, en que no producen obligación de contraer el matrimonio, en tanto que el contrato preliminar sí crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado". (36).

El autor antes mencionado explica que "Tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no son obligatorios, supuesto que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente-

(34).- Ibidem. p. 36.

(35).- cfr. Locus cit.

(36).- Rafael Rojina Villegas. ob. cit., pp. 271 y 272.

no constituyen un contrato de derecho familiar". (37)

Heinrich Lehmann sostenía en un principio que los esponsales eran solamente un hecho social por lo que no obligaban a contraer matrimonio, reconociendo que sólo existía una obligación moral para cumplir la promesa.

Este autor renuncia a la teoría del hecho social y se acoge a la del contrato de derecho de familia, argumentando: "... no existe obstáculo alguno para reconocer la obligatoriedad de los esponsales ya que al matrimonio precede un contrato formal, el cual obliga a contraer el futuro matrimonio, llegando a lógicas conclusiones y respondiendo del mejor modo a la intención de la ley...". (38).

Para Carbonnier "Los esponsales no son en ningún momento un contrato dotado de alcance obligatorio, tanto si surgen en virtud de un proyecto difuso e inconcreto, como si se estipulan a través de una solemnidad familiar o incluso si se acude al procedimiento legal de la publicación. Se trata de un convenio de índole estrictamente moral del que sólo nace una obligación de conciencia, pero en modo alguno un deber jurídico de unirse en matrimonio". (39).

(37).- Locus cit.

(38).- Heinrich Lehmann. ob. cit., p. 51.

(39).- Jean Carbonnier. ob. cit., pp. 22 y 23.

Spota afirma que "Los esponsales constituyen un hecho social del cual deriva un deber moral o de conciencia de cumplir la promesa de matrimonio". (40).

Belluscio se adhiere a la opinión de Spota, ya que este Autor establece que de los esponsales no deriva obligación natural alguna de contraer el matrimonio prometido". (41).

Al referirse a la naturaleza jurídica de los esponsales Planiol afirma que no constituyen un contrato, ---- "... no se reconoce en ningún grado la validez de la promesa de matrimonio ni produce ningún efecto. Tampoco impide la celebración de otro matrimonio, ni crea obligación alguna para el promitente y la acción de daños y perjuicios no tiene su fuente en la ruptura sino en la ley, ya que todo hecho ilícito que causa a otro un daño obliga a su autor a repararlo, es decir que esa acción se justificaría también aún en el caso de que en realidad no hubiese existido ninguna promesa formal de matrimonio...". (42).

Flores Barraeta establece: "Los esponsales son sólo la hipótesis legal que supone una situación de manera -

(40).- Spota. Citado por Augusto César Belluscio. ob. cit., p. 126.

(41).- Locus cit.

(42).- Marcel Planiol. ob. cit., p. 405.

que su ruptura significa una culpa capaz de engendrar responsabilidad a cargo del prometido a quien son de imputarse, -- afirmando que los esponsales son un caso específico de la -- responsabilidad civil extracontractual por culpa, cuyo principio se establece en el artículo 1910 en los siguientes términos: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de -- culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (43).

Valverde explica, "La naturaleza de los esponsales es a la vez una relación obligatoria, que requiere las condiciones generales de todo negocio jurídico y una relación familiar que necesita por lo mismo, los requisitos precisos para la posibilidad legal del matrimonio". (44).

Busso por su parte entiende, "En virtud de la norma legal no puede derivar de los esponsales responsabilidad contractual, pero que detrás de la promesa puede esconderse la conducta dolosa o maliciosa de uno de los novios especialmente en caso de seducción de la novia; en tales supuestos, el rompimiento es un acto ilícito que viene a consu

(43).- Flores Barraeta. ob. cit., p. 90.

(44).- Valverde y Valverde Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". Editorial Talleres Tipográficos - Cuesta. T. IV. p. 75.



mar lo que ha sido una maniobra de engaño, de manera que la responsabilidad no es contractual sino derivada de un acto ilícito". (45).

Felipe Clemente de Diego al referirse a los esponsales afirma: "En su naturaleza son un convenio, y hasta, si se quiere, contrato accesorio y preparatorio del matrimonio, pero que no conducen necesariamente a éste, son una imagen anticipada del matrimonio, sin la intensidad ni extensión de efectos de éste". (46).

El Código Civil da a los esponsales el carácter de contrato preparatorio, así en su artículo 2243 expresa: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro".

Leopoldo Aguilar Carbajal define el contrato de promesa de la siguiente manera: "Es un contrato en virtud del cual, una parte o ambas se obligan en cierto tiempo a celebrar un contrato definitivo". (47).

Ramón Sánchez Medal clasifica la promesa de contrato de la siguiente manera:

(45).- Busso. Citado por Augusto César Belluscio. ob. cit., p. 121.

(46).- Felipe Clemente de Diego. "Instituciones de Derecho Civil". Artes Gráficas Madrid 1959. T.II. p. 454.

(47).- Leopoldo Aguilar Carbajal. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa. 3a. Ed. p. 103.

"La promesa es un contrato preparatorio porque crea una relación jurídica preliminar para la celebración -- de un contrato futuro".

Es un contrato unilateral o bilateral, según -- quede obligada una o las dos partes a celebrar el contrato -- futuro.

Es un contrato formal porque debe constar por -- escrito.

En sí mismo no es oneroso ni gratuito, ya que -- este carácter sólo corresponde al contrato futuro, en tanto -- que la promesa no implica por sí misma ningún desplazamiento de riqueza o de bienes económicos". (48).

Utilizaremos la clasificación que hace Sánchez -- Medal de la promesa de contrato, para analizar si en reali -- dad existe relación entre este tipo de contrato y los espon -- sales.

Los esponsales no son un contrato preparatorio, no crean ninguna relación jurídica, solamente son una situa -- ción de hecho que presupone el cumplimiento de un matrimonio futuro.

---

(48) .- Ramón Sánchez Medal. "De los Contratos Civiles".  
Editorial Hagtam. p. 55.

Los esponsales no pueden ser unilaterales, es necesaria la voluntad y el consentimiento de las partes para poder celebrar la promesa de matrimonio (artículo 139).

Para poder celebrar esponsales, es necesario hacerlo por escrito como lo establece el artículo antes citado, es decir, se requiere de cierta formalidad.

Los esponsales no pueden ser onerosos ya que no persiguen ninguna finalidad de tipo económico.

Con estas ideas expuestas, no podemos definir claramente cuál es la naturaleza jurídica de los esponsales, si bien es cierto que existe cierta similitud con los contratos preparatorios, se diferencian de éstos en que no producen obligación de hacer (artículo 142), por lo que no podemos sostener su naturaleza contractual, sin embargo, trataremos de profundizar un poco más al respecto.

El artículo 2245 indica "La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

Mientras que en la promesa de contrato existe la obligación de celebrar el contrato futuro, en los esponsales no existe esta obligación, no se puede exigir a los novios el cumplimiento de la promesa de matrimonio por ningún-

medio, ni siquiera pedir la intervención de los tribunales, el matrimonio debe ser libre en su celebración, más aún, el artículo 142 expresa "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

El artículo 2246 indica "Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo".

Por lo que se refiere a los esponsales, éstos no tienen límite de tiempo para su celebración, así los prometidos pueden acordar celebrarlos y posteriormente dejar pasar determinado número de años sin que se pueda exigir el cumplimiento de la obligación contraída o sea, la celebración del matrimonio prometido.

Para complementar debidamente lo tratado en los términos anteriores, es oportuno invocar la Jurisprudencia de 1955 a 1963 que le es aplicable, como lo es la siguiente:

"Promesa de Contratar.- Para que sea válida, a los términos del artículo 2246 del Código Civil, además de constar por escrito y contener los elementos característi

cos del contrato definitivo, debe limitarse a cierto tiempo, ya que unánimemente la doctrina está acorde en estimar que el contrato de promesa sin sujeción a un plazo vincularía permanentemente al promitente, lo que es contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general". (49).

Tomando en cuenta el artículo 143 en su primer párrafo, se podría pensar que existe determinado plazo para cumplir con los esponsales prometidos, pero la ley es muy clara al decir: "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".

De la lectura de este primer párrafo, se puede deducir que no existe plazo alguno para cumplir la promesa, únicamente habla del pago que debe hacerse en el caso de que cualquiera de las partes rehuse cumplir con su compromiso o lo difiera indefinidamente.

No podemos estar de acuerdo en considerar que los esponsales sean un contrato preparatorio, puesto que no se reconoce la validez de la promesa, no impide que se cele-

(49).- Jurisprudencia de 1955 a 1963. Tesis 1542. p. 725. Tercera Sala Civil.

bre otro matrimonio, no crea obligación alguna para el promi-  
tente, no producen acción en juicio, no obligan a celebrar -  
el matrimonio prometido y no tienen límite de tiempo para su  
celebración.

Después de analizar su naturaleza jurídica, he-  
mos llegado a la conclusión de que los esponsales no son ne-  
cesarios, más aún siempre son omitidos por los contrayentes,  
pasándose a celebrar el matrimonio sin haber sido precedido-  
por los esponsales.

#### C).- ELEMENTOS ESENCIALES.

En virtud de que el Código Civil equipara a --  
los esponsales con los contratos preparatorios, es necesario  
analizar los elementos esenciales de los contratos.

Los elementos esenciales son aquellos que son-  
necesarios para la existencia de todo contrato, los que según  
el artículo 1794 son dos: 1) Consentimiento y 2) Objeto que  
pueda ser materia del contrato.

Para que exista un contrato válido, no basta -  
el acuerdo de voluntades, o sea el consentimiento, es necesa-  
rio que éste se exteriorice.

El artículo 139 del Código Civil es el que determina los dos elementos esenciales de los esponsales, por lo que Rojina Villegas afirma: "... que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Por lo que se refiere al objeto lícito que da determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio". (50).

Enrique Capitant afirma que "Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales, que deben necesariamente encontrarse en él. Si uno de estos elementos hace falta; el acto es incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley une a su formación, se dice que es inexistente". (51).

El consentimiento es uno de los elementos esenciales del contrato y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades para producir o transferir las obligaciones y derechos, por lo que es necesario que estas voluntades tengan -- una manifestación exterior.

Clemente de Diego refiriéndose al consentimiento sostiene "El contrato como acto jurídico, es expresión de

(50).- Vid. Rafael Rojina Villegas. ob. cit. p. 271.

(51).- Enrique Capitant. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Edición del Boletín Judicial.- Morelia 1901. p. 229.

la voluntad ésta es el alma del acto; pero como acto bilateral, no es la expresión de la voluntad de uno solo, sino de dos que coinciden en un punto. Por eso, si la voluntad es requisito de todo acto jurídico, en los contratos lo es también la voluntad concordada de dos partes que quieren recíprocamente la misma cosa. Esta voluntad concorde de dos sobre un punto, es lo que se llama consentimiento". (52).

Borja Soriano por su parte, afirma que cuando "Uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones de un contrato; ésto es lo que se llama oferta o policitación. Si el otro se muestra conforme con ellas, les da su aceptación, queda formado el consentimiento". (53).

Para Georges Lutzesco "El consentimiento se -- convierte no sin razón, en la piedra de toque del derecho de las obligaciones, es la clave de todo vínculo jurídico, y en torno a él van a desenvolverse con toda libertad las diversas manifestaciones más o menos relacionadas con la vida contractual". (54).

El consentimiento tiene que ser expresado por las partes que van a celebrar los esponsales, estando de ---

(52).- Felipe Clemente de Diego. ob. cit., p. 100.

(53).- Manuel Borja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. T.I. p. 141.

(54).- Georges Lutzesco. "Teoría y Práctica de las Nulidades". Editorial Porrúa. p. 188.



acuerdo en suscribir dicho contrato, se requiere el consentimiento expreso de ambas partes.

La ausencia del consentimiento hace que el acto sea inexistente.

Es acto inexistente, aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia, y por consiguiente, el acto inexistente no puede producir ningún efecto.

El consentimiento puede ser expreso o tácito, el artículo 1803 los define de la manera siguiente "Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La manifestación de la voluntad es expresa, cuando se exterioriza por medio del lenguaje, ya sea oral, escrito o con mímica.

Es tácita cuando indirectamente se manifiesta la voluntad, o sea cuando se efectúen hechos o actos que demuestren que se ha celebrado, aunque no se haya manifestado la voluntad de palabra, por escrito, ni por ningún signo.

Por lo que se refiere al silencio, éste no puede ser un consentimiento tácito, en éste último, de alguna manera se manifiesta la voluntad, y en el silencio no existe ningún tipo de manifestación y por lo mismo, no puede producir la aceptación del contrato.

Para Georges Lutzesco "La voluntad sólo se toma jurídicamente en consideración, después de haber sido exteriorizada, después de haber obtenido una apariencia de realidad. Es pues, indispensable que haya surgido del fuero interno, que se halle vinculada a una palabra, a un gesto a un signo cualquiera, todos estos signos exteriores gozan de la presunción de estar en perfecta concordancia con la voluntad interna". (55).

Los artículos 1851 a 1857 hablan de la interpretación de los contratos, así como de la intención de los contratantes.

Analizaremos el segundo párrafo del artículo 1851, que a la letra dice "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas", de la lectura de este párrafo, puede

(55).- Georges Lutzesco. ob. cit., p. 188.

mos afirmar que nuestro derecho sigue el sistema de la voluntad interna que es declarada, puesto que la voluntad interna que no se exterioriza, no tiene relevancia jurídica.

Ahora analizaremos el segundo elemento esencial de todo contrato que es, según el artículo 1794, el objeto - que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento que han expresado los contratantes ha de recaer sobre algo, es decir tener algún objeto, es un factor necesario en toda relación jurídica, aún más el sujeto realiza su fin.

El artículo 1824 expresa "Son objeto de los -- contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar y II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Se dice que hay objeto directo en todo acto jurídico y este objeto es la creación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

El objeto de la obligación es considerado también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra, puede ser la prestación de una cosa, la cosa misma, la prestación de un hecho o el hecho mismo, es decir un dar, un hacer o un no hacer.

El objeto que se persigue en todo negocio jurídico es la producción de consecuencias de derecho las que a su vez consisten en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Por lo que se refiere a los sponsales, el objeto directo podía consistir en ciertas obligaciones de dar, de hacer o de no hacer y el objeto indirecto la realización del matrimonio.

Para Rojina Villegas "El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato". (56).

Enrique Capitant nos dice hablando del objeto que "Al lado del objeto del acto jurídico, es preciso colocar al objeto del derecho mismo. El objeto del derecho, cuando se trata de derechos de familia, es una persona; así la adopción, el matrimonio, establecen derechos entre dos

(56).- Rafael Rojina Villegas. ob. cit., pp. 120 y 121.

personas. Cuando se trata de derechos del patrimonio, el objeto es necesariamente una cosa o un hecho". (57).

Según el artículo 1825 "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie 3o. Estar en el comercio.

Son físicamente imposibles las cosas que no existen y que sería imposible que existieran en la naturaleza. Son jurídicamente imposibles aquéllas cosas que no son determinadas en cuanto a su especie, y las que están fuera del comercio.

1o.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, es decir, tener una existencia física ya que en el caso de haber perecido antes de la celebración del contrato, o que se haya extinguido el crédito, o que el bien haya desaparecido, o bien que la cosa haya quedado fuera del comercio, no existiría ningún objeto para poder celebrar el contrato.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato como lo establece el artículo 1826. Aún no existiendo la cosa materia del contrato, se considera que en un futuro puedan existir.

---

(57).- Enrique Capitant. ob. cit., p. 257.

2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; o sea, que se debe especificar claramente la cosa materia del contrato en cuanto a peso, número, medida y can tidad.

Manuel Borja Soriano manifiesta que "... cuando la cosa no es fungible está forzosamente determinada en --- cuanto a su individualidad, no pueden ser substituídos por -- otros de la misma especie, calidad y cantidad. Cuando la cosa es fungible, decimos que está determinada no en cuanto al in- dividuo sino en cuanto a la especie y pueden ser reemplazadas- por otros de la misma calidad y cantidad....". (58)

La especie no es otra cosa que una limitación - de género.

3o.- La tercera condición, es que la cosa de - be estar en el comercio.

Las cosas pueden estar fuera del comercio por - su natrualiza o por disposición de la ley. Artículo 748.

(58).- Manuel Borja Soriano. ob. cit., p. 166.

El artículo 749 nos dice que "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas -- por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

El artículo 1827 expresa "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser: I Posible II Lícito.

Es lícito cuando no es contrario a las leyes - del orden público o a las buenas costumbres.

Es inexistente el contrato que tiene por objeto una cosa imposible, así el artículo 2224 nos dice "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

#### D).- REQUISITOS DE VALIDEZ.

Los requisitos de validez son aquéllos que tienen como fin la existencia perfecta del acto y en los cuales además de reunir sus elementos esenciales (consentimiento y

objeto), no tienen ningún vicio interno o externo.

Los requisitos de validez en todo contrato son cuatro, de acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil, -- aplicado a contrario sensu, y son los siguientes:

- I.- Capacidad legal de las partes;
- II.- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- III.- Objeto, motivo o fin lícito;
- IV.- Formalidad.

I.- Capacidad legal de las partes:

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

Existen dos especies de capacidad: 1) Capacidad de goce y 2) Capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que -- tienen las personas para hacer valer o ejercitar sus dere -- chos y cumplir sus obligaciones de que son titulares por sí -- mismas.



En principio y según el artículo 22, todas las personas tienen capacidad de goce, pero existen personas que no la tienen de acuerdo con lo que establece el siguiente artículo.

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento, pero la ley protege al individuo desde que es concebido, por lo que se puede decir que la capacidad de goce se logra desde el momento de la concepción.

La capacidad de ejercicio se adquiere a la mayoría de edad, el artículo 646 nos dice que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Enrique Capitant manifiesta que "La capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, por que para poder ejercitar un derecho, usar de él, es preciso ser capaz de hacerse su titular. Por el contrario, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio" (59).

El artículo 1798 establece "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Existen individuos que carecen de alguna de estas dos capacidades según lo establece el artículo 23 al decir

(59).- Enrique Capitant. ob. cit., p. 99. En el mismo sentido Raúl Ortíz Urquidí. "Derecho Civil". -- Editorial Porrúa. p. 307 y Rafael Rojina Villegas. ob. cit., p. 136.

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Se dice que hay incapacidad cuando se priva a determinadas personas de ciertos derechos, o cuando no se tiene el ejercicio de sus derechos como en el caso del artículo anteriormente citado.

Por medio de la incapacidad de goce, las personas quedan privadas para poder celebrar actos jurídicos, por ejemplo, el relativo a los extranjeros que establece el artículo 27 constitucional.

Se dice que hay incapacidad de ejercicio cuando el individuo no es apto para hacer valer directamente sus derechos y obligaciones de que es titular.

Tienen incapacidad de ejercicio:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Todas estas personas exceptuadas por la ley, no pueden ejercitar por sí mismas sus derechos y obligaciones, pero sin embargo, sí tienen la capacidad de goce o sea, que sí pueden ser titulares de derechos y obligaciones así como de adquirirlos pero por medio de un representante y en ocasiones con autorización judicial.

Existen en nuestra ley ciertas incapacidades de ejercicio o como las llama Borja Soriano "incapacidades especiales", en tratándose de la mujer casada y de acuerdo con lo que establecen los artículos 174 y 175 del Código Civil.

Por lo que se refiere a los esponsales, se exige determinada capacidad para poder celebrarlos en el artículo 140 "Sólo puede celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido catorce".

Si tomamos en cuenta el artículo 646, podemos observar que para la celebración de los esponsales no se requiere que exista la capacidad de ejercicio, ésta según el mencionado artículo, comienza a los dieciocho años y los esponsales se pueden celebrar a los dieciseis años en el hombre y catorce en la mujer. Más bien encuadraría en los requisitos para contraer matrimonio (artículo 148), por lo que

una vez más rechazamos la idea que los esponsales sean un -- contrato.

El artículo 141 manifiesta "Cuando los prometi dos son menores de edad, los esponsales no producen efectos-jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes - legales".

En conclusión, para la celebración de los esponsales la ley sólo requiere que exista capacidad de goce, - la cual se encuentra reglamentada en el artículo 22 del Códi go Civil.

## II.- Ausencia de Vicios en el Consentimiento.

Otro de los requisitos para que el acto sea vá lido, es la ausencia de vicios en el consentimiento.

Los vicios del consentimiento impiden que la - manifestación de la voluntad sea libre, de aquí que el Juez pueda calificar la validez o invalidez del mismo.

El error, el dolo y la violencia son las tres - causas que vician la voluntad.

"El consentimiento no es válido si ha sido da - do por error, arrancado por violencia o sorprendido por do - lo" artículo 1812.

El error según Rafael de Pina es el "Conoci- -- miento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, - que invalida el acto producido con tal vicio". (60).

El error es el falso conocimiento de la reali- dad, de una cosa, una confusión, creer cierto lo que es fal- so o viceversa, una acción falsa, etc.

Según el Código Civil, existen tres clases de- errores 1) error de derecho 2) error de hecho 3) error de cálculo.

"El error de derecho o de hecho invalida el -- contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la vo- luntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de- la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las- circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el- falso supuesto que lo motivó y no por otra causa", artículo- 1813.

"El error de cálculo sólo da lugar a que se -- rectifique", artículo 1814.

El error de derecho es un conocimiento falso - o la ignorancia de cierta norma que es la que determinó la -

(60).- Rafael de Pina. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa. p. 206.

voluntad de la persona, pero la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento.

El error de derecho es aquél que recae sobre alguna circunstancia material del motivo determinante del acto jurídico, como sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio, sobre la identidad del objeto o sobre la persona -- con quien celebra el acto.

El error de hecho puede presentar tres grados de gravedad: 1o. error de obstáculo, 2o. error nulidad, 3o. error indiferente.

1o.- Error obstáculo; es aquél que impide la formación del contrato o el nacimiento del negocio.

Este tipo de error se da en dos casos: a) cuando el error recae sobre la naturaleza jurídica del contrato y b) cuando recae sobre la identidad del objeto. En estos dos casos existe un obstáculo para que nazca el negocio, impide su existencia.

2o.- Error nulidad; es aquél que puede consistir ya sea en un error de hecho o en un error de derecho..."

(61).

(61).- cfr. Ramón Sánchez Medal. ob. cit., p. 33.

Puede existir nulidad en uno o en ambos contra  
tantes.

El artículo 1813 trata sobre este tipo de error y por el cual se puede invalidar el contrato cuando recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y cuando en la celebración del negocio se declare ese motivo o se pruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Tienen que existir estos requisitos para que sea un error nulidad y así poder invalidar el contrato.

3o.- Error indiferente; es aquél que no tiene relevancia ya que no impide que nazca el negocio jurídico o sea, que en nada afecta para la validez del contrato ya que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

#### DOLO:

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Para Trabucchi "... la expresión de dolo se usa en un sentido específico como engaño ilícito, o sea que es una intención dirigida a realizar una acción lesiva..."

(62).

Según la opinión de Capitant "El dolo supone - pues, maniobras fraudulentas, acciones, afirmaciones engañosas empleadas para hacer nacer el error en el espíritu de -- una persona y determinarla a verificar un acto". (63).

El dolo es un vicio de la voluntad, y cuando - recae sobre el motivo determinante de ésta origina la nulidad del contrato, pero es necesario que haya existido una influencia determinante en el consentimiento del contratante.

Hay dolo principal y dolo incidental. El dolo principal es el que induce a una persona a celebrar un contrato por medio de maquinaciones o artificios, por los cuales hace caer en error o se mantiene en él a la otra parte, que de haberlo sabido no se hubiera efectuado ese contrato, o sea que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad. Este tipo de dolo es el que motiva la nulidad del contrato.

El dolo incidental es aquél por el cual uno de los contratantes acepta contratar en condiciones más desfavorables y que a pesar de conocerlas efectúe el contrato. Esta clase de dolo no nulifica el acto jurídico.

(63).- Enrique Capitant. ob. cit., p. 241.



Existe otra clasificación de dolo en la doctrina; dolo bueno y dolo malo. El dolo bueno "Es aquél que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas cualidades, o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación". (64).

A esta cuestión se refiere el artículo 1821 -- "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

El dolo que proviene de un tercero y es conocido, nulifica el contrato si una de las partes tiene conocimiento de él y se aprovecha del error. Pero si no lo conoce y se decide a contratar no se nulifica el contrato.

En el caso de que los dos contratantes hayan procedido con dolo, ninguno de ellos puede reclamar indemnización.

El Código Civil, equipara la mala fe con el dolo.

(64).- Rojina Villegas, ob. cit., p. 146.

La mala fe consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Existe diferencia entre el dolo y la mala fe. El primero implica maquinaciones o artificios para inducir a error, es decir, el dolo es activo. La mala fe existe cuando uno de los contratantes se aprovecha del error en que la otra parte se encuentra y no se lo hace saber, para así poder aprovecharse de él, la mala fe es pasiva.

#### VIOLENCIA.

De acuerdo al artículo 1819 "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Planiol define la violencia diciendo que "Es la coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o sea por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico". (65).

(65).- Marcel Planiol. ob. cit., p. 173.

La violencia puede ser física o moral. Hay violencia física, cuando se coacciona la voluntad por medio del dolor, empleando fuerza física o privando de la libertad a uno de los contratantes para que exteriorice su voluntad a efecto de poder celebrar un acto jurídico.

La violencia moral existe cuando por amenazas exista el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, no solamente para el que contrata, sino también para su cónyuge, ascendientes, descendientes, parientes colaterales dentro del segundo grado.

Para Cariota Ferrara "La violencia moral es uno de los vicios de la voluntad, no excluye, no suprime la voluntad pero altera su proceso de formación". (66).

La violencia no destruye el consentimiento, solamente lo priva de su libertad.

La violencia ya sea física o moral, de alguno de los que contratan o de un tercero interesado en el contrato, da lugar a la nulidad.

Ahora bien, por lo que se refiere a la lesión, el Código Civil no la reglamenta dentro de los vicios del

(66).- Cariota Ferrara. Citado por Ignacio Galindo Garfias. ob. cit., p. 233.

consentimiento, aunque algunos Autores como: Ramón Sánchez-Medal, Pcthier, Josserand, Flores Barraeta, la consideran como tal.

La lesión se encuentra reglamentada en el artículo 17 que a la letra dice:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Existen tres teorías que nos explican la naturaleza de la lesión:

1a.- Lesión como vicio subjetivo;

Esta teoría considera a la lesión como un vicio del consentimiento, y se avoca a la tarea de conocer si la voluntad fué expresada libremente o existió algún vicio que tuviera que ver con su manifestación y exteriorización.

2a.- Lesión como vicio objetivo:

Esta teoría da importancia a la desproporción que existe entre las prestaciones en el contrato, cuya tasa está fijada en la ley y la cual no puede ser rebasada.

### 3a.- Lesión como vicio subjetivo y objetivo:

Esta teoría busca los dos elementos, el vicio del consentimiento y el grado de desproporción en las prestaciones.

A esta última teoría es a la que se acoge nuestro Código Civil.

### III.- Objeto, motivo o fin lícito.

El artículo 2225 expresa "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

El Código Civil no define lo que se debe entender por licitud, sino solamente da el concepto de ilicitud al decir "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Si aplicamos este artículo a contrario sensu, obtendremos la definición de lo que es lícito: Es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por leyes de orden público, deben entenderse todas las leyes que obligan a todos y cada uno de los individuos en particular, tanto las imperativas como las prohibitivas, las cuales son irrenunciables.

Marcel Planiol nos dice que son disposiciones de orden público "En primer lugar y necesariamente todas las

leyes de derecho público, es decir, las que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares. Todas las leyes que constituyen el régimen político del país son superiores a las voluntades privadas".

(67).

Por buenas costumbres debe entenderse todo --- aquello que constituye la moral pública de la colectividad, o como dice Ortíz Urquidí "... el prudente arbitrio y sano juicio..." (68), aunque este concepto es relativo, ya que lo que es moral para una persona puede ser inmoral para otra, lo cual también varía a través del tiempo.

Por lo que toca al fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden público.

La licitud en el objeto, motivo y fin del contrato deben ser lícitos en todas sus manifestaciones, para que puedan ser amparados por el derecho y se les pueda dar consecuencias jurídicas.

(67).- Marcel Planiol. ob. cit., p. 180.

(68).- cfr. Raúl Ortíz Urquidí. ob. cit., p. 333.

#### IV.- Formalidad.

La formalidad es el último de los requisitos-- de validez de los contratos, por medio de la cual la volun-- tad se expresa con las formalidades que exige la ley.

El contrato se perfecciona por el consenti --- miento de las partes, pero esta manifestación de la voluntad requiere de cierta formalidad, ya que el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se manifieste en la forma que establece la ley.

Para Capitant la forma de los actos jurídicos-- "Es el aspecto exterior que reviste la declaración de volun-- tad de las partes". (69).

Los actos jurídicos se clasifican en: consen-- suales, formales y solemnes.

Son consensuales aquéllos que no requieren de ninguna formalidad para su validez, el negocio se perfeccio-- na por el mero consentimiento, o sea, que la manifestación de la voluntad puede ser hecha por escrito, verbalmente o de cualquier otra manera, aunque ésto no quiere decir que no -- puedan revestir la forma escrita, pero no siendo necesario -- que la tenga para su validez.

( 69 ).- Enrique Capitant. ob. cit., p. 260.

Formales, son los actos en los cuales la manifestación de la voluntad, debe ser manifestada de acuerdo -- con cierta forma establecida por la ley, la cual es la escrita, ya sea en documento público o privado, por lo tanto debe existir consentimiento expreso y por escrito. Si no se cumplen las formalidades exigidas por la ley, ese acto estará -- afectado de nulidad relativa.

Solemnes: corresponden a esta clase de actos -- los negocios en los cuales debe existir una formalidad escrita especial, el cual se otorga ante determinado funcionario. Si en el acto solemne no se observa la formalidad exigida, ha brá inexistencia.

Por lo que se refiere a los esponsales, el artículo 139 exige que para que haya esponsales, éstos deben -- hacerse en forma escrita, ya que si son realizados en forma verbal, como comúnmente se hacen, no tendrán ninguna validez.

De acuerdo al artículo 139, los esponsales son actos formales, puesto que es necesario que se celebren por escrito.



## E).- REPARACION DEL DAÑO.

La ruptura de los esponsales desde el punto de vista patrimonial por incumplimiento de la promesa de matrimonio, genera la obligación de pagar los gastos que el prometido inocente hubiere hecho con motivo del matrimonio prometido, según lo dispone el artículo 143 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 que se refiere a los efectos que establece el artículo antes citado, estamos de acuerdo con la opinión de Rojina Villegas: "Se explican éstos considerando que hay un hecho ilícito sancionado por la ley, cuando se violan los esponsales, o bien, cuando el prometido hace motivo grave para el rompimiento de los mismos. Es decir, las consecuencias jurídicas se producen no por el contraherimiento, sino por el hecho ilícito a que antes se ha hecho referencia".

( 70 ).

Todo hecho ilícito tiene una sanción, el que cause daño a otro tiene la obligación de repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (artículo 1910).

La ley, obliga a indemnizar al que rehusa casarse sin justa causa, los gastos que la otra parte hubiese hecho por razón del matrimonio prometido 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.

Antonio de Ibarrola refiriéndose a los efectos de los esponsales nos dice que "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". ( 71 ).

El resarcimiento no se opera de pleno derecho, dado que los esponsales están lejos de ser un contrato cuyo incumplimiento suponga la comisión de una falta.

( 71 ).- Antonio de Ibarrola. ob. cit., pp. 123 y 124.

La segunda parte del artículo 143 indica -----  
"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 estableci-  
da entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la  
proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rom-  
pimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputa-  
ción 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".

Estamos de acuerdo en que sí existe un daño mo-  
ral muy grande, pero no concebimos cómo o de qué manera pue-  
de ser reparado, el daño moral no se puede valorar exactamen-  
te. Su repercusión económica no es posible medirla con pre-  
cisión, y su monto o importancia pecuniaria no podrían que-  
dar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una  
honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la aprecia-  
ción de los jueces y de los peritos, más aún, cómo podría el  
juez señalar la cuantía de la indemnización a título de repa-  
ración moral económicamente, si para una novia abandonada no

existe ninguna cantidad de dinero que pueda suplir su dolor.

Las acciones a que se refiere el artículo 143, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Ahora bien, por lo que se refiere a la donación esponsalicia, consiste en los regalos mutuos o ajenos, que se dan con motivo de un futuro matrimonio.

Las donaciones que se hubieren hecho los prometidos, y si el matrimonio no llegare a celebrarse, pueden los prometidos exigir su devolución, durando este derecho un año, el cual se contará desde el momento del rompimiento de los esponsales.

El artículo 2332 define la donación de la siguiente manera "Es un contrato por el que una persona transfiera a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Por lo que hace a las donaciones antenuptiales y de acuerdo con el artículo 219, son las que se realizan antes del matrimonio y las cuales se hacen en favor de uno de los esposos.

También toman el nombre de donaciones antenuptiales, las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

Por lo que se refiere a las donaciones, Jemolo expresa "La donación hecha en consideración de un determinado futuro matrimonio, ya sea por los esposos entre sí, ya sea por otros en favor de uno, o de ambos esposos o de los hijos por nacer de éstos, se perfecciona sin necesidad de que haya sido aceptada, pero no produce efecto mientras no se realice el matrimonio". (72).

"Los regalos entre prometidos pueden asumir la calidad de donaciones por razón de matrimonio, que no es preciso se otorguen en capitulaciones matrimoniales, pudiendo hacerse verbalmente, y operándose la revocación en el caso de la no celebración del matrimonio causada por la ruptura de la convención esponsalicia". (73).

Consideramos que las donaciones entre los prometidos, o por terceros en favor de ellos, en consideración del futuro matrimonio pierden su causa si el matrimonio no llega a celebrarse, porque la promesa queda sin efecto, o sea que están sujetas a la condición que éste se celebre.

El artículo 145 indica "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolu -

(72).- Arturo Carlo Jemolo. ob. cit., pp. 78 y 79.

(73).- Jean Carbonnier. ob. cit., p. 26.

lución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año contado desde el rompimiento de los esponsales".

Algunos Autores consideran que la correspondencia intercambiada entre los novios y las fotografías, también deben ser objeto de restitución. El Código Civil no menciona nada a este respecto, no son consideradas como donaciones, y por otro lado, sería muy difícil determinar cuáles fueron las cartas enviadas o las fotografías entregadas.

#### F).- FORMAS DE EXTINCION.

La doctrina ha considerado como formas de extinción de la promesa de matrimonio las siguientes: El mutuo acuerdo, el cumplimiento de la misma mediante la celebración del matrimonio, por sobrevenir un impedimento para celebrar matrimonio, la imposibilidad de cumplimiento, la celebración de matrimonio con un tercero, la nulidad de la promesa por falta de uno de los elementos esenciales de la misma, la declaración unilateral de voluntad cuando existe justa causa.

Nuestra ley, no señala la forma de extinción de los esponsales. Aunque les da el carácter de contrato preparatorio, no se pueden extinguir en la misma forma que otros contratos.

Podemos mencionar como formas de extinción de los esponsales las siguientes:

- 1.- Por muerte de una de las partes.
- 2.- Por mutuo acuerdo.
- 3.- Por vicios .
- 4.- Por incumplimiento de uno de los contra -  
tantes.

1.- Los esponsales únicamente pueden celebrarse entre personas de distinto sexo e inter vivos, pudiendo hacerse también por medio de mandantes, pero nunca podrán celebrarse entre personas no nacidas, por consecuencia y de acuerdo al artículo 140, los esponsales deberán realizarse entre personas vivas que hayan cumplido dieciseis años en el caso del hombre y catorce en la mujer.

Los esponsales sólo pueden operar mientras vivan las partes, no como en otro tipo de contratos, en los cuales todos los derechos y obligaciones pueden ser transmitidos.

2.- El poner fin a los esponsales por mutuo acuerdo, es un modo general de poner fin a cualquier contrato.

Esta forma es la más usual en cualquier época y en cualquier legislación, la voluntad de las partes es la

creadora de derechos y obligaciones y por consiguiente, puede también extinguir esos derechos y obligaciones, que habían creado mutuamente.

El mutuo disenso es un modo general de poner fin a cualquier contrato, puesto que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos.

3.- Existen vicios en el consentimiento que impiden que la manifestación de la voluntad sea libre.

Si existe algún vicio en el consentimiento y uno de los contratantes o prometidos lo sabe, puede solicitar que se rescinda y por ende se extinga la obligación esponsalicia, ya que dicho contrato se encuentra viciado y por tanto, no existirán las obligaciones que fueron contraídas en el momento de comprometerse a contraer un futuro matrimonio.

4.- El incumplimiento por parte de uno de los contratantes puede obedecer a infinidad de causas para dejar de cumplir con los esponsales, el Código Civil no señala cuáles son éstas, únicamente en el artículo 143 se consigna como causa de extinción de la obligación esponsalicia "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".

El legislador está permitiendo al juez calificar la falta para establecer si existe o no motivo para rescindir el precontrato o señalar que hay incumplimiento con la correspondiente responsabilidad.

Por lo que se refiere al matrimonio, el artículo 156 señala los impedimentos para contraer matrimonio, pero la ley no exige como requisito de eficacia para los esponsales, la ausencia de éstos.

Estos impedimentos para celebrar matrimonio, contarían en los esponsales como causas de ruptura.

### CAPITULO III.

#### "CONSIDERACIONES SOCIOLOGICAS SOBRE LA FAMILIA".

- A).- LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD.
- B).- ROL Y STATUS.
- C).- MOVILIDAD SOCIAL.
- D).- ETAPAS DE LA FAMILIA.

## A).- LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD.

La familia es la más antigua de las instituciones sociales humanas, una institución que sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie.

Jorge Sánchez Azcona nos dice que "La familia ha demostrado históricamente ser el núcleo indispensable para el desarrollo del hombre, el cual depende de ella para su supervivencia y su crecimiento". (74).

Jean-Louis Flandrin define a la familia diciendo "Las personas de una misma sangre que viven bajo un mismo techo y más particularmente el padre, la madre y los hijos" - (75).

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la familia como "La institución social permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos -- emergentes de la relación intersexual y de la filiación" (76).

Como todas las instituciones, la familia es un sistema de normas y procedimientos aceptados para la ejecución de ciertas tareas fundamentales para la sociedad. La familia se define como una agrupación de parentesco que cria y educa a los niños nacidos en su seno y satisface otras necesidades humanas.

(74).- Jorge Sánchez Azcona "Familia y Sociedad". Cuadernos de Joaquín Mortiz. p. 15.

(75).- Jean-Louis Flandrin "Orígenes de la Familia Moderna" Editorial Grijalbo. p. 17.

(76).- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. p. 992.

La familia es la unidad básica de la sociedad, Manuel Humberto Hernández-León la define como "La agrupación social cuyas finalidades son:

- a) La procreación y educación de la prole
- b) El efecto y la ayuda mutua entre sus miembros
- c) La regulación de las relaciones sexuales

La Familia tiene como Funciones:

- a) La perpetuación de la especie
- b) La formación de la personalidad individual y social

Es en la familia donde el individuo adquiere los primeros hábitos de convivencia.

- c) La transmisión de la cultura a las nuevas generaciones

- d) la regulación del instinto sexual" (77).

- a).- La procreación y educación de la prole:

El que los vínculos del matrimonio y de la filiación estén en el corazón mismo de la institución familiar se debe a que la función esencial de ésta es la procreación así como la alimentación y educación de sus hijos.

Toda sociedad depende fundamentalmente de la familia para la reproducción de sus miembros. Teóricamente son posibles otros sistemas y muchas sociedad aceptan sin re-

servas a los hijos habidos fuera del marco familiar, pero ninguna ha establecido formas para la provisión de niños; excepto como partes de una familia.

La familia es el primer grupo primario del niño y es allí donde se empieza a desarrollar la personalidad de éste, influyendo la educación que recibió de sus padres. Posteriormente pasará él mismo a formar diferentes grupos fuera de la familia pero teniendo establecidas firmemente sus bases educacionales y su personalidad. La clase de persona que será se encuentra ya influenciada.

Roberto Guzmán Leal afirma que "La mejor forma de lograr la integración social es la educación. Con este nombre se entiende el proceso de inculcar la cultura a los miembros jóvenes de la sociedad, a los nuevos a veces, por los más viejos" (78).

b).- El afecto y la ayuda mutua entre sus miembros.

Todo individuo necesita encontrar una respuesta íntima entre sus semejantes, sin importar cuáles sean sus necesidades. Tal vez la mayor causa individual de dificultades emocionales, problemas del comportamiento sea la falta de amor, es decir, la falta de una relación cálida y afectiva con sus familiares.

(78).- Roberto Guzmán Leal. "Sociología". Editorial Porrúa, P. 46.

Los niños que materialmente están atendidos pero que carecen de caricias, mimos y cariño, tienden a tener serios problemas emocionales. Al respecto Therese Benedek -- sostiene que "... los padres deben de proporcionar a los hijos no sólo los medios de subsistencia necesarios sino también el amor y la protección indispensables, como medios de seguridad emocional....." (79). La falta de afecto limita la capacidad de supervivencia de un niño.

Para Ackerman "La familia determina el destino emocional del hijo; afecta asimismo el desarrollo emocional de los miembros adolescentes y adultos. La estabilidad de la familia depende del complicado y sensible patrón de equilibrio e intercambio emocionales". (80).

El afecto y la ayuda mutua entre los miembros de una familia es de vital importancia, más aún, la mayoría de las sociedades se apoyan casi totalmente en la familia, en lo que a respuestas afectivas se refiere. La necesidad de -- compañerismo la satisface en parte la familia y en parte ---- otros grupos.

c).- La Regulación de las Relaciones Sexuales.

El hombre y la mujer se necesitan mutuamente. Desde el punto de vista biológico, para la conservación de la

(79).- Cfr. Therese Benedek. "La Familia". Ediciones Península. p. 149.

(80).- Ackerman Nathan, citado por Jorge Sánchez Azcona, ob. cit., p. 47.

raza y de la familia, desde el punto de vista psicológico para la satisfacción de sus deseos sexuales.

La familia es la principal institución por medio de la cual las sociedades organizan y satisfacen los deseos sexuales de sus individuos. La mayoría de las sociedades ofrecen salidas sexuales alternativas. En diversa medida, toda sociedad tolera también alguna conducta sexual que viola las normas establecidas al respecto, pero todas las sociedades esperan que la mayor parte de la relación sexual tenga lugar entre personas a quienes las normas establecidas definen como mutuamente accesibles.

Existen normas que permiten, a veces, una considerable variedad sexual, sin embargo ninguna sociedad es socialmente promiscua, en todas ellas existen reglas que prohíben el acceso recíproco a ciertas personas.

Por lo que respecta a las funciones que la familia tiene, según Manuel Humberto Hernández León, únicamente haremos referencia a La Formación de la Personalidad Individual y Social:

El hombre es un ser individual que existe siempre y sólo por sí mismo, es diferente a cualquier otro, es dueño de sus actos y se mueve libremente, él mismo concibe sus ideas, las razona y actúa.

Hernández-León señala que "Estas facultades y aptitudes del ser humano son las que explican el origen y la

naturaleza de la sociedad. Cuando decimos que el hombre es racional, ésto quiere decir que también es social" (81).

Hay algunos elementos de la propia personalidad y de la socialización que se comparten con algunos de los demás hombres y algunos que no se comparten con nadie.

El comportamiento de una persona es bastante consistente, actúa casi de la misma manera día tras día.

Los factores que influyen en el desarrollo de la personalidad son:

- 1) La herencia biológica
- 2) El ambiente físico
- 3) La cultura
- 4) La experiencia de grupo
- 5) La experiencia individual.

#### 1.- La Herencia Biológica.

La herencia biológica suministra la materia prima de la personalidad, y esta materia puede configurarse de maneras diferentes.

A diferencia de otras especies, el ser humano es sexualmente activo durante todo el año, y esta característica garantiza la mayor o menor unión constante de los sexos. El niño nace desvalido y sólo sobrevive si se le proporciona

(81).- Manuel Humberto Hernández-León. "Sociología". Editorial Porrúa, p. 11.



tiernos cuidados durante varios años. Tales hechos biológicos proporcionan una base para la vida del hombre en grupo.

Algunas de las semejanzas en la personalidad y cultura del hombre se deben a esta herencia biológica común. Todo grupo humano hereda el mismo conjunto de necesidades biológicas y de aptitudes. Nuestra herencia común explica así algunas semejanzas de nuestra personalidad, mientras que las diferencias individuales de la herencia son las que motivan algunas de las variaciones individuales de la personalidad. Pero estas diferencias en cuanto a personalidad de un grupo no pueden ser atribuidas a la herencia, a no ser que se tenga una evidencia convincente de cuál es el promedio de esta herencia.

La herencia suministra el conjunto de necesidades y aptitudes con los cuales otros factores interactúan en la formación y desarrollo de la personalidad humana.

## 2.- El Ambiente Físico.

El medio ambiente físico es un factor de cierta importancia en la evolución cultural, este es un factor de menor importancia en la personalidad, pues mientras el ambiente físico fija muchos límites al desarrollo cultural, impone muy pocos a la personalidad. Prácticamente se puede encontrar en cualquier clase de clima todo tipo de personalidades.

El medio ambiente físico es el que tiene a menudo menos importancia de los cinco factores discutidos en este inciso.

### 3.- La Cultura.

Roberto Guzmán Leal entiende por cultura "El complejo formado por los bienes materiales, conocimientos técnicos, creencias, moral, costumbres y normas de derecho, así como otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad" (82).

La cultura así entendida, es una resultante del proceso de adaptación al medio y de la lucha por la vida que lleva a cabo el hombre" (83).

Ciertas experiencias culturales son comunes a toda la humanidad. En todas partes las personas mayores crían a los niños y éstos viven en grupos familiares, aprenden a comunicarse a través del lenguaje, reciben castigos o recompensas, y tienen algunas otras experiencias que son comunes a toda la especie humana.

A los miembros de cada sociedad les rodea virtualmente ciertas circunstancias que no se dan en otras culturas. La experiencia social que es común a todos los miembros

(82).- Roberto Guzmán Leal. ob. cit., P. 156.

(83).- Locus Cit.

de una sociedad determinada, configura una personalidad característica que es típica de muchos de los miembros de esta sociedad.

La personalidad difiere de una sociedad a otra. Cada sociedad desarrolla el tipo básico de personalidad que se adapta a la cultura.

Desde el momento de su nacimiento, el niño es tratado de tal manera que su personalidad queda configurada. Toda cultura proporciona una serie de influencias generales, que varían infinitamente de una sociedad a otra.

En nuestra cultura, la personalidad que encuentra una mayor aceptación es la amable y sociable, algo cooperadora, aunque bastante competitiva y agresivamente individualista, progresista y con todo práctica y eficiente. Vivimos en una sociedad en que la sociabilidad se estima grandemente, la cordialidad se enseña y se cultiva.

En una sociedad estable, bien integrada, la personalidad es un aspecto individual de la cultura, así como la cultura es un aspecto colectivo de la personalidad.

Desde que el individuo nace reacciona en los términos de sus propias satisfacciones físicas, sin pensarlo llega a convertirse en un ser humano con sus propias actitudes y valores, gustos y aversiones, fines, propósitos y un permanente concepto de la clase de persona que es a través de

la socialización o sea que el individuo hace propias las normas de su grupo de tal modo que ese individuo se personaliza, será diferente a los demás.

#### 4.- La Experiencia de Grupo:

La socialización requiere de la experiencia de grupo ya que los individuos que son aislados socialmente no logran desarrollar una personalidad humana normal.

Hasta cierto grado la personalidad depende de los procesos de crecimiento físico, pero su desarrollo no es simplemente un desenvolvimiento automático de las potencias innatas, como lo demuestran los aislados sociales. Todos los días los periódicos refieren casos de niños abandonados, a los que se encadena, maltrata o encierra lejos del grupo normal familiar, por lo general son retrasados y antisociales. Sin la experiencia de grupo, la personalidad humana no se desarrolla.

Es evidente que los niños abandonados emocionalmente y privados de los cuidados amorosos normales no llegan a desarrollar el tipo de personalidad que habitualmente consideramos humana. Tanto los animales como los seres humanos necesitan la experiencia de grupo si han de desarrollarse normalmente.

Conforme va creciendo el niño irá percibiendo las reacciones de las diferentes personas del grupo que pue -

den ser totalmente diferentes de las de sus propios padres, en consecuencia formará su propia identidad que será única y diferirá de los demás miembros del grupo.

En una sociedad compleja la experiencia del grupo propio no siempre es congruente y armoniosa. Todas estas sociedades tienen muchos grupos con normas diferentes e incluso opuestas. El individuo tiene que enfrentarse con distintos modelos de conducta que unas veces se alaban y otras se condenan, o que unos grupos aprueban y otros critican.

#### 5.- La Experiencia Individual:

Los individuos de una misma familia son distintos unos de otros ya que no tienen las mismas experiencias; sus experiencias sociales se parecen en algunos aspectos, pero se diferencian en otros. Cada niño entra a formar parte de una unidad familiar distinta. Los padres cambian y no tratan a sus hijos por igual. Los niños se unen en diferentes grupos de compañeros, no tienen los mismos profesores y son diferentes también los acontecimientos de sus vidas.

La experiencia de cada persona es única, puesto que nadie puede reproducirla exactamente, es más las experiencias de la vida no se suman sino que se integran. Una personalidad no se constituye sólo por el hecho de amontonar un incidente sobre otro. La significación y el impacto de una experiencia depende de las otras que le hayan precedido.

Los niños se imitan los unos a los otros, pero también procuran hacer todo lo posible para diferenciarse en la personalidad. Los más pequeños rehuyen las actividades en las que se destacan sus hermanos mayores y buscan la aprobación en otras distintas.

En todos los aspectos la experiencia de cada persona es única porque ninguna otra persona tiene exactamente la misma serie de experiencias y única, porque no existe tampoco el mismo fondo común de experiencias sobre el que incida cada nuevo acontecimiento y explique su significación.

Todos estos factores que hemos venido analizando influyen en la personalidad individual y social de los seres humanos, ya que por una parte el individuo vive en familia, y al vivir en familia vive en sociedad, en consecuencia y generalmente será un individuo sociable, pero nunca perderá su individualidad que es lo que hace que sea una persona diferente a todas las demás que conforman su familia y la sociedad.

#### B).- ROL Y STATUS.

Para Joseph H. Fitcher el status es "El puesto que ocupa la persona en la estructura social, tal como lo juzga y evalúa la misma sociedad. Cada individuo tiene su pro -

pio status social" (84).

De la definición de status sacaremos la de rol que se refiere al comportamiento esperado por parte de quien ocupa cierto status.

Cada individuo puede ocupar diverso número de status, y se espera que desempeñe los roles apropiados para cada uno de los status. En cierto modo rol y status son dos palabras que describen un mismo fenómeno. Un status es un conjunto de privilegios y obligaciones; un rol es la manifestación de este conjunto de obligaciones y privilegios.

Las normas de la cultura se aprenden fundamentalmente mediante los roles. Mientras unas cuantas normas se aplican a todos los miembros de la sociedad, la mayoría de ellas varía según los status que ocupamos, pues aquello que es correcto para un status es erróneo para otro.

Toda persona debe aprender a desempeñar todo tipo de roles ya sea de niño, estudiante, padre, empleado, ciudadano, etc. No se puede desempeñar un rol con éxito a menos que se haya socializado para aceptar que el rol es algo bueno, satisfactorio y apropiado.

(84).- Joseph H. Fichter, citado por Manuel Humberto Hernández-León. ob. cit., P. 31.

Para los roles más importantes la preparación comienza en los primeros años de la infancia, cuando se empiezan a formar las actitudes hacia roles y status.

Los niños observan y ayudan a sus padres, escuchan conversaciones familiares y participan en los innumerables incidentes de la vida familiar. Con esta experiencia se van formando gradualmente una idea acerca de cómo actúan los hombres y mujeres y de cómo se tratan entre sí los cónyuges.

El niño se da cuenta que debe pensar y actuar de una manera diferente a la de sus padres cuando desempeña su propio rol.

El concepto de rol implica una serie de expectativas tanto del propio comportamiento, como del comportamiento recíproco de otros individuos. Si el nuevo rol es adoptado sobre una base pretendida o como el resultado genuino de la adquisición de un nuevo status, el individuo se ve forzado a analizar las actitudes y el comportamiento de sí mismo y de los que le rodean.

La mujer casada ocupa un status diferente al de la soltera. Su rol es distinto y en muchos aspectos parecerá tener una personalidad diferente.

Los roles ocupacionales producen también cambios en la personalidad, de modo que son efectos recíprocos del hombre sobre su ocupación y de ésta sobre el hombre.



Ciertas características de la personalidad favorecen la selección y desempeño de los roles, en tanto que estos roles a su vez, tienden a desarrollar y a reforzar las características de la personalidad que son apropiadas para el rol.

Un status puede que no tenga un solo rol, sino varios roles asociados que se adaptan entre sí.

Una mujer puede tener varios roles, ser esposa, vecina, madre, trabajadora, ama de casa, etc., de este modo su rol implica un conjunto de roles relacionados, algunos de los cuales podrían requerir diferentes tipos de adaptación. No es extraño que la gente no pueda actuar igualmente bien en todos los detalles de su rol. A menudo se requiere competencia en distintos comportamientos relacionados a fin de cumplir satisfactoriamente con un rol. Una persona puede cumplir a la vez con diferentes conjuntos de roles.

Esta multiplicidad de roles puede contribuir a crear cierto esfuerzo del rol, aunque no del todo, pues también puede aumentar la propia realización y la satisfacción en la vida.

Mientras el rol es el comportamiento que se espera de uno dentro de un determinado status, la conducta del rol es la conducta real de alguien que juega un rol.

La conducta del rol puede variar de la conducta esperada, debido a diferencias de interpretación, características de la personalidad que alteran una pauta de rol, variaciones en el grado de responsabilidad de un rol dado y un posible conflicto con los demás roles, todo lo cual se combina en tal forma, que los individuos no pueden desempeñar un mismo rol de la misma manera.

Así como hay suficiente diversidad en el desempeño de una conducta de rol con el propósito de darle variedad a la vida humana, no existe suficiente uniformidad ni forma de vaticinar la conducta del rol a fin de llevar a cabo el trabajo de organizaciones, incluso aunque el personal esté -- cambiando permanentemente.

Mientras la conducta del rol es en gran parte el desempeño inconsciente de roles para los cuales se ha socializado al individuo, una parte de ella es un esfuerzo altamente consciente y estudiado para proyectar una imagen deseada.

Todos los días de nuestras vidas actuamos, realizamos representaciones ya sean alegres o dramáticas, nos referimos al esfuerzo consciente por desempeñar un rol de un modo tal que crea entre los demás una impresión deseada. La conducta está regulada no sólo de acuerdo con las exigencias funcionales del rol sino también con las expectativas de la -

audiencia. Cada uno es un actor con una gran variedad de auditorios.

Manuel Humberto Hernández-León al referirse al status nos dice que "Hay dos formas de adquirir el status social: por asignación. El individuo es evaluado por la sociedad de acuerdo con determinados criterios, en los cuales no interviene la voluntad. Por obtención. La sociedad valoriza a la persona de acuerdo con los resultados de su esfuerzo personal" (85).

Para que una sociedad funcione eficazmente, sus componentes deben realizar un basto número de tareas diarias, competentemente. El modo más sencillo de asegurar su realización es dividir la mayor parte del trabajo de rutina que debe hacerse en la sociedad en una serie de roles asignados y so-cializar a los individuos para que acepten y desempeñen sus--correspondientes roles. Puesto que la preparación para el desempeño de los roles debe de empezar en la primera infancia, los roles asignados deben ser dados de acuerdo con ciertos --criterios que puedan ser conocidos de antemano. El sexo y la edad se utilizan universalmente como base en la asignación de roles; en gran número de sociedades se utilizan también la raza, la nacionalidad, la clase social y la religión.

(85).- Manuel Humberto Hernández-León. ob. cit., pp. 31, 32

Aunque la preparación para el desempeño de roles puede ser, en gran parte inconsciente no por eso es menos --- real. Una parte importante del proceso de socialización consiste en el aprendizaje de las distintas actividades de los--- hombres y de las mujeres.

La niña juega con muñecas, ayuda a su madre en las faenas domésticas, en tanto que las actividades que no -- son propias de su sexo aunque posiblemente toleradas, no están verdaderamente de acuerdo con el rol femenino. El niño a su vez, descubre pronto que las muñecas son cosas de niñas. Muchos años de diferente preparación de acuerdo al sexo, si tienen éxito harán que los muchachos y muchachas lleguen a la ma durez con grandes diferencias en sus respuestas, sentimientos y preferencias.

Toda sociedad resuelve gran número de las ta - reas convirtiéndolas en parte de un rol sexual. Sin embargo, la mayoría de las funciones relacionadas con el sexo pueden - ser desempeñadas con igual eficacia por hombres y mujeres su- poniendo que hayan sido socializados para aceptar las tareas- como propias del sexo.

La definición de los roles masculino y femeni- no está sujeta a infinitas variaciones; sin embargo toda so- ciedad cuenta con un patrón aprobado al que se espera respon-

dan sus individuos. Si bien éstos pueden permitirse transgredir en ocasiones algunas partes de las pautas de conducta establecidas, se arriesgan a verse condenados socialmente a menos que puedan identificarse con el rol que se espera de su sexo.

Algunas sociedades han reconocido el status y rol para aquellos que no absorben las identidades sexuales esperadas, pero en la mayoría de las sociedades ningún status agradable está abierto para aquellos que no desarrollan el comportamiento sexual esperado.

Muchas de las consideraciones que presumiblemente refuerzan nuestros roles sexuales adscritos, están cambiando en la actualidad. La suposición de que existen grandes diferencias sexuales innatas en lo intelectual y en las aptitudes ha sido desacreditada.

Nadie duda que los hombres y las mujeres continuarán siendo diferentes en formas que se pueden reconocer, pero los presentes progresos están estrechando las diferencias en los roles asignados y ofrecen a la mujer la oportunidad de desempeñar roles más adquiridos.

En ninguna sociedad se trata de la misma manera a los niños, adultos y ancianos.

El sexo y la edad se utilizan universalmente -

como bases para la asignación de status. Otras bases comúnmente utilizadas incluyen la clase social, la raza o nacionalidad y la religión. Esta clase de status asignados involucran roles que pueden desempeñar exitosamente únicamente cuando la persona ha sido socializada para esperar y aceptar el rol.

Se dice que hay status por obtención cuando por su esfuerzo personal un individuo adquiere cierta posición social por medio de sus aptitudes, realizaciones y esfuerzo.

En las sociedades tradicionales la mayor parte de los status son por asignación, estando determinados por el nacimiento tanto la ocupación como la posición en el seno de la sociedad.

Las sociedades industrializadas poseen un mayor número de ocupaciones, requieren una mayor movilidad laboral y ofrecen al individuo un ámbito más amplio para cambiar de status merced a sus propios esfuerzos.

La sociedad que dé énfasis al status por obtención ganará en capacidad para situar a los individuos en las ocupaciones más adecuadas para su talento.

El status por obtención obliga al individuo a elegir, y la elección debe hacerla no solamente en cuanto a su ocupación se refiere sino también en lo que respecta a amigos, organizaciones, escuela y lugar de residencia. Por otro lado, lleva al individuo a desempeñar roles que no fueron previstos o deseados.

En la sociedad tradicional, en que los status y los roles son asignados, el individuo está preparado desde su infancia y durante toda su vida cuenta con normas de conducta que le sirven de guía, normas que ha aprendido cuidadosamente como preparación para los roles que está destinado a desempeñar.

Los status por asignación y por obtención son básicamente diferentes; sin embargo, interactúan recíprocamente e incluso pueden llegar a superponerse.

La posición social es asignada en parte y en parte obtenida por medio de las propias realizaciones personales.

El ideal de una sociedad que permite que la mayoría de los status sean por obtención, es situar a sus miembros según su capacidad. En cierta medida este esfuerzo permite que los mejor dotados intelectualmente se liberen de los obstáculos de un nacimiento plebeyo; pero al mismo tiempo privan a los menos dotados de una coartada para justificar ante sí mismos y ante los demás, la situación de un status bajo.

En una sociedad, donde la mayoría de los status son por asignación, no se espera que el individuo mejore su suerte, no experimenta ningún género de culpa por ocupar la baja posición en que la sociedad le ha emplazado. Se le enseña que su rol y status son justos y adecuados, se enorgu-

llege de sus realizaciones sin tener necesidad de compararlas con las de otras personas pertenecientes a otros status. La socialización del individuo es en este caso más fácil porque no se espera de él que cambie de status, lo único que debe hacer es aprender y aceptar sus roles sociales.

Es difícil racionalizar el status bajo cuando se han eliminado las barreras hereditarias y las posiciones están abiertas a todo, sobre el criterio de la capacidad. Si los puestos se distribuyen mediante exámenes competitivos, y si todos los miembros de la sociedad tienen libre acceso a la educación escolar y universitaria, la razón para ocupar un status poco elevado puede ser la incompetencia y ésta no es una explicación cómoda.

El status por obtención ofrece las máximas oportunidades para lograr roles sobre la base de la capacidad individual, representa probablemente el uso más eficaz del potencial humano y al mismo tiempo la amenaza más grave para la paz mental del individuo.

Cada persona posee varios status al mismo tiempo y algunos de ellos pueden ser incompatibles con los demás. Este conflicto recibe varios términos que utilizan los sociólogos: Incompatibilidad de status, incongruencia de status y discrepancia de status. Mientras algunos sociólogos tratan de establecer una distinción entre estos términos, cualquiera



de ellos puede utilizarse para referirse a cualquier disparidad entre los distintos status de una persona.

Otra clase de incompatibilidad de status es -- aquella en la cual una persona no está de acuerdo con el status que ella considera que merece.

Cierta persona cuyos status sean compatiblemente bajos puede ser capaz de aceptar status bajos, pero quien alcanza niveles altos en algunos status y bajos en otros, se puede sentir agraviado cuando se le juzgue por los status bajos y no por los altos.

Una reacción diferente a la incompatibilidad de status consiste en negar cualquier vínculo con el status no deseable, pero identificarse con el status deseable incluso de una manera más rígida que con aquellas que lo han satisfecho durante largo tiempo sin objeción.

Alguien que tenga incompatibilidad de status puede tratar de reducir la tensión identificándose con los aspectos interiores o superiores de sus características de status, pero de uno u otro modo la situación afecta su definición de status y su conducta de rol.

Si la preparación del rol fuera completamente adecuada, cada individuo podría desarrollar una personalidad que estuviera en perfecta armonía con las exigencias de su -

rol, pero las imperfecciones en la preparación además de la incertidumbre de las exigencias futuras del rol, ponen de manifiesto que muchas personas desarrollarán una personalidad que difiere considerablemente de la personalidad que requiere el rol.

Para los roles y status realizados los cuales no se seleccionan hasta tanto se ha formado la personalidad adulta es bastante común una diferencia considerable entre el rol y la verdadera personalidad.

Una parte del éxito o fracaso en los roles adquiridos se explica por el grado en que la verdadera personalidad coincide con la personalidad de rol requerida.

Sería ideal si cada persona pudiera cumplir todos los roles con igual facilidad, pero existen dificultades para cumplir con sus obligaciones de rol, ya que éstas pueden surgir por una preparación inadecuada para desempeñar el rol.

#### C).- MOVILIDAD SOCIAL.

La movilidad social según Manuel Humberto Hernández-León es "El desplazamiento de una persona de una clase social a otra, sea superior o inferior". (86).

(86).- Manuel Humberto Hernández-León. ob. cit., p. 31.

Para Roberto Guzmán Leal la movilidad social es "El movimiento de personas de un grupo social a otro". (87).

La movilidad social hace tolerable la desigualdad de las clases sociales, y a los ojos de algunos, aún la justicia. Aunque los individuos tengan orígenes sociales de iguales, si la movilidad social es alta todos pueden creer que son iguales por tener una oportunidad de alcanzar una posición en una clase social más alta. Si la movilidad social es baja, entonces resulta claro que la mayoría de las personas se congelan en el status de sus antepasados.

Si hay status sociales deseables, a disposición de todos aquellos que quieran alcanzarlos, probablemente haya poca agitación en busca de una igualdad social absoluta. Sin embargo, si las vías de la movilidad social están tan congestionadas que muchos están condenados al fracaso, entonces la demanda de igualdad social para todos es más probable.

Guzmán Leal dice que "El concepto de movilidad social no tiene que ver teóricamente con la movilidad física de una población". (88).

(87).- Roberto Guzmán Leal. ob. cit., p. 44.

(88).- Locus cit.

La movilidad se aplica tanto a los grupos como a los individuos, con frecuencia éstas dos clases de movilidad van juntas.

La movilidad puede ser de dos tipos: 1.- Ascendente o 2.- Descendente.

Se dice que hay movilidad ascendente cuando en un grupo se puede reflejar el trabajo y planeación inteligente de los individuos que componen el grupo o puede ser en gran medida el resultado accidental de las circunstancias.

La expansión económica y los cambios tecnológicos que producen una mayor demanda de personal de más alto nivel no son las únicas fuentes de oportunidad para que la persona pueda ascender.

El descenso crea vacantes en el nivel superior.

La movilidad social se orienta en ambas direcciones y algunas personas fracasan en mantener el rango de la clase social en la cual nacieron.

El alcance de la movilidad individual descendente es una de las pruebas para una sociedad abierta de clases. Si prácticamente todos los individuos permanecen firmemente fijados en el rango social de sus padres, entonces tenemos una sociedad cerrada de clases en la que la descrip --

ción explica más el logro. Sin embargo, si muchos individuos bajan mientras que otros suben entonces podemos suponer que las ventajas heredadas y las desventajas no son lo suficientemente considerables para impedir que el logro sea un determinante de importancia de la posición social.

Existen ciertas ventajas para quien nace dentro de familias pertenecientes a las clases media o alta, al menos tienen un capital que les ayude a empezar en la vida; tienen amigos influyentes y parientes que les pueden ayudar y modelos exitosos que pueden imitar; generalmente tienen los beneficios de una buena alimentación y de atención médica, junto con la mejor educación disponible. Los niños de las clases bajas generalmente carecen de algunas o todas estas ventajas.

Hernández-León dice que "Una sociedad puede ser de clases abiertas, si existen grandes posibilidades de movilidad social o de clases cerradas, si no las hay". (89).

Si una sociedad tiene muchos individuos provenientes de hogares bajos y que se elevaron a altas posiciones, mientras que otros caían del status de sus padres, decimos que hay un alto grado de movilidad social y proximidad a la sociedad de clase abierta.

(89).- Manuel Humberto Hernández-León. ob. cit., p. 31.

En la mayoría de los países industrializados parece ser típico el sistema de clase abierta, y se podría suponer que los cambios rápidos que vienen con la industrialización también promueven las posibilidades de nuevos roles ocupacionales.

La educación, el trabajo y el ingreso son los factores principales que cuando operan durante un lapso prolongado elevarán el status de una persona.

Para ganar la aceptación dentro de un nuevo status, uno debe adoptar un estandar material de vida apropiado al nivel nuevo. La apariencia externa debe corresponder.

Después de estar firmemente establecido, uno puede pasar por alto algunas de las apariencias, especialmente en el nivel de la clase alta. La persona cuyo status de clase social alta está fuera de discusión puede darse el lujo de tener un auto viejo y vestirse sin ir a la moda. Pero quienes están en la vía de ascenso deben tener cuidado de conformarse con la pauta.

La persona orientada hacia la movilidad de clase no será aceptada totalmente en las pautas de comportamiento de esa clase lo bastante bien como para seguirlas adelante durante un lapso bastante largo. Este tiempo puede ser reducido considerablemente mediante un esfuerzo deliberado.

Un individuo puede leer libros de etiqueta, -- revistas sobre decoración de casas, y observar y copiar conscientemente las costumbres de aquéllos cuya aceptación desea. Las pautas en el vestir, el léxico, las actividades recreativas, el interés por la lectura pueden ser registrados y pulidos.

No todos estos aspectos mencionados pueden ser adquiridos mediante el estudio deliberado y la imitación --- consciente, pero tales esfuerzos pueden acelerar el proceso de aceptación.

El recurso más útil para el ascenso social es la asociación cuya afiliación abarca dos o más clases sociales. Las personas que desean ascender cultivan a los miembros de status social más alto de una organización, después usan estas amistades como niveladoras para introducirse en otras organizaciones de status social más alto. De este modo ascienden, abandonando la antigua asociación a medida que van ganando aceptación en otras asociaciones de status más elevado.

Esta es la técnica estándar del escalador que tiene éxito; cultivar a los miembros de una agrupación o de una organización y luego utilizarlos para obtener acceso a grupos de status en los cuales no se ha sido aceptado toda -

vía. Se requiere mucho tacto para realizar este juego. Uno debe ser socialmente perceptivo, debe aprender rápidamente y tener atractivo personal. Quienes pueden practicar este juego con éxito alcanzan una rápida movilidad.

Los individuos en proceso de ascender deben ser muy cuidadosos para casarse, deben escoger un cónyuge cuyo tacto social y capacidades para aprender no sean un lastre. Casándose con una familia que ocupa uno o dos escalones más altos que el de su propio status, un joven ambicioso tiene mejores oportunidades de emplear su talento.

Puede obtener apoyo financiero para terminar su educación o para iniciarse en los negocios; logra buenas conexiones y valiosas amistades, consigue una esposa que ya entiende la clase de cultura que debe asimilar, tiene un motivo poderoso para triunfar y probarse que es digno de la confianza que su esposa ha depositado en él.

La mujer que se casa con un hombre que ocupa un nivel superior, no es aceptada automáticamente en la clase social de su esposo, en especial si el salto ha sido demasiado alto.

Cuando la esposa tiene el trato social y la capacidad de aprendizaje para absorber rápidamente la cultura-



de la clase, probablemente sea aceptada dentro de la clase social de su esposo sin muchas dificultades.

Si una mujer se casa con alguien de clase inferior es posible que pierda su status, pero depende si su esposo obtiene pronto la educación, ocupación e ingreso y absorbe la cultura de la clase social del nivel de su esposa, por lo común él es aceptado en ese nivel. Pero si él conserva la educación, la ocupación y el comportamiento de la clase más baja, posiblemente ella descubra que sus antiguas amistades la están olvidando.

Las perspectivas de movilidad social dependen del número total de oportunidades de empleo en las clases más altas y de las barreras existentes para su obtención por quienes nacieron dentro de las clases más bajas.

La necesidad de un número creciente de individuos que ocupen posiciones de nivel más elevado depende de los cambios dentro de una sociedad que crea más empleos en las clases más altas y de la medida en que los padres de la clase alta tienen hijos en cantidad suficiente para llenar esas vacantes.

Aunque la movilidad ascendente desde lo más bajo puede estar terminando, todavía existe gran movimiento entre las ocupaciones intermedias y las actividades del medio hacia las más altas.

La proporción de oportunidades de empleos de status elevado parece estar en aumento, el desarrollo de la automatización está disminuyendo la demanda de trabajadores no calificados o semicalificados y de buenos artesanos, y a la vez, exige un número mayor de técnicos capaces de mantener y de coordinar maquinaria automática complicada. Este desarrollo está abriendo un número mayor de posiciones de status alto, mientras que están disminuyendo las oportunidades para las personas que tienen una educación o entrenamiento limitado.

Existe además un rápido crecimiento en el número de oportunidades para especialistas de muchas clases y para técnicos que tienen por lo menos una educación de escuela superior, más el entrenamiento técnico especializado.

Existe otro medio primario de movilidad social que es la educación, aunque es dudoso que pueda ser considerada como un canal en el mismo sentido en que pueden ser considerados la aventura empresarial o los empleos burocráticos. Esto se debe a que la educación no proporciona un camino para el avance social tanto como la capacidad para aprovechar las rutas o caminos ya existentes.

Aunque es verdad que quienes no terminan su escuela secundaria generalmente obtienen ingresos menores en el mercado de trabajo, la mayor parte de esto puede ser atri

bufo a factores distintos a la falta de una educación formal tales como clase social, raza, capacidad, desajustes personales.

La educación es la puerta para las profesiones. Una carrera profesional no es siempre la más remunerativa, muchos profesionales ganan menos dinero de lo que su padre había ganado como hombre de negocios.

Los profesionistas gozan de un prestigio elevado y han proporcionado oportunidades de movilidad para muchos individuos.

Por otra parte, los empleos de status bajo y de trabajo no calificado continúan disminuyendo y las ocupaciones de status elevado tienden a aumentar proporcionando así mayores oportunidades para la movilidad. Las demandas de trabajadores para los servicios proporcionan carreras nuevas y relativamente remuneradas a muchos individuos.

En sí misma, la educación puede no ser un camino para la movilidad, pero ha permitido a los individuos mantenerse al día con los requisitos educativos cada vez más elevados.

La movilidad social es buena, una sociedad cerrada impide la realización de la personalidad del individuo y priva a la sociedad de las contribuciones de muchos individuos de talento.

## D).- ETAPAS DE LA FAMILIA.

Sánchez Azcona dice que "Hay diferentes épocas por las cuales va pasando la familia de acuerdo con su propio proceso existencial, destacando las siguientes:

- a) La prenupcial;
- b) La nupcial y
- c) La de formación y educación de los hijos". (90).

La mujer es educada dentro del rol de la preparación para casarse.

En épocas pasadas los padres escogían a la pareja de sus hijos o hijas, la cual tenía que ser de su misma clase social o más alta, ellos mismos celebraban esponsales sin tomar en cuenta la opinión de sus hijos quedando éstos obligados a celebrar el matrimonio prometido aún en contra de su voluntad.

Actualmente cada individuo es libre de escoger a su futuro cónyuge y casarse si así lo desea.

El noviazgo es una parte muy importante en este trabajo, ya que es durante esta etapa en la que deberían llevarse a cabo los esponsales, pues es cuando se van a conocer los futuros esposos y como se ha indicado que el matrimonio es la célula de la sociedad, luego entonces el noviazgo es una parte muy importante de la existencia de la sociedad.

(90).- Jorge Sánchez Azcona. ob. cit., p. 25.

En la sociedad en que vivimos la figura de los esponsales es completamente desconocida, por consiguiente no se lleva a cabo, aunque si bien es cierto sí existe entre los prometidos una promesa de matrimonio.

La etapa del noviazgo se caracteriza por el conocimiento de la pareja, debe existir cierta afinidad entre ellos, es una etapa muy importante ya que posteriormente a esa relación deberán decidir la formación de su futuro hogar.

En muchas ocasiones la pareja está condicionada por los prejuicios que la sociedad les impone por la clase social a la que pertenecen, ya que tienen que buscar una pareja con las personas de su mismo nivel económico y status social.

Para algunos autores deberían existir ciertas características que deben ser tomadas en cuenta para las personas que van a formar un nuevo hogar como son:

- 1.- Haber alcanzado un grado de madurez físico, psicológico y social.
- 2.- Tener intereses y aptitudes semejantes.
- 3.- Reconocer creencias afines.
- 4.- Disponer de antecedentes educativos y culturales semejantes.
- 5.- Contemplar expectativas económicas semejantes.
- 6.- Disponer de una actitud semejante con respecto a la vida sexual.

7.- Situar la relación con la familia política". (91).

Todas estas características influyen para la formación de un nuevo hogar, pero desgraciadamente deben ser aprendidas por uno mismo, no se prepara a la mujer o al hombre para desempeñar el papel de esposo o esposa, simplemente se llega a cierta edad en la cual se debe contraer matrimonio sin tomar en cuenta los factores señalados.

Después de la etapa del noviazgo se llega al objetivo deseado que es la etapa nupcial. A partir de este momento su vida estará en función de la cotidianidad del matrimonio.

El matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos, los asocia, pero no es éste su fin, el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos, sino por la ayuda mutua primero entre los esposos y después para con sus hijos.

El matrimonio es la pauta social aprobada por medio de la cual una pareja establece una familia. Implica no solamente la concepción y crianza de los hijos, sino también una gran cantidad de obligaciones y privilegios de diversos tipos y que afectan a numerosos individuos. Toda sociedad ha elaborado una serie de pautas para canalizar sus matrimonios.

(91).- Jorge Sánchez Azcona. ob. cit., pp. 26, 27, 28.

El hecho de que los padres tomen todas las decisiones para unir en matrimonio a dos personas que no se -- han visto jamás resulta monstruoso.

Actualmente las parejas pueden hacer su propia elección, a veces bajo la dirección paterna o con veto familiar.

En el fondo el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y de la mujer. Quienes tienen el título de esposos comprenden todo el alcance de la unión y aceptan todas las consecuencias y todos los deberes que se derivan de ella.

En nuestra sociedad el padre es el centro de la actividad económica y social, sus ingresos determinan la clase social a la cual van a pertenecer. La mujer es el centro afectivo y da la seguridad emocional de los miembros que componen esa familia.

Actualmente la mujer viene desarrollándose en otros campos aparte del familiar, ha encontrado también el campo de la producción acrecentando el ingreso familiar. La mujer comienza a trabajar antes del matrimonio, trabaja hasta que llegan los niños, deja de trabajar algunos años y --- vuelve a sus ocupaciones en algún momento después que sus hijos ingresan en la escuela. Evidentemente el trabajar durante la mayor parte de su vida se ha convertido en algo normal.

El matrimonio que funciona como es debido, la principal exigencia es la comprensión, esto es la apreciación de los valores de la vida conjunta, frente a los posibles sentimientos de orgullo o de temor.

Nuestra aspiración cultural es que el matrimonio opere sobre el fundamento del amor, es decir, no sólo en función de la reproducción, sino también de la búsqueda de felicidad, de la maduración individual de cada uno de los cónyuges. La obligación consiste en ayudarse mutuamente.

El matrimonio constituye el fundamento de toda la estructura social y económica.

Después de que se ha alcanzado un alto grado de madurez, realización personal y entendimiento entre los cónyuges, se debe pensar en la procreación de los hijos.

La madre es el primer maestro del niño, éste aprende a través de ella a reaccionar ante las demás personas, con su ayuda aprende a hablar, a caminar y a dominar sus músculos.

La tarea educativa más corriente y conocida de la familia es la educación de los hijos. Los primeros movimientos de locomoción, los primeros sonidos articulados, el aprendizaje de la cultura son actividades básicamente familiares, lo mismo que la adquisición de un sentido común, de-



un sentimiento de seguridad y de una capacidad de apreciación lo bastante desarrollados como para adquirir estabilidad y gozar de oportunidades decentes de integración.

Es en la familia en donde el individuo recibe las bases de su educación futura, una formación de tipo moral, afectiva, social y humana.

La complejidad de la vida moderna no ha disminuido la importancia de las funciones educativas de la familia, pero ha añadido la necesidad de muchas clases de instrucción, las cuales requieren agencias educacionales especializadas.

En la actualidad el grado en la escuela de enseñanza intermedia se considera como una preparación mínima-deseable, en tanto que la educación superior se está haciendo cada vez más común y necesaria.

La educación no finaliza con la juventud, puesto que los cambios que se producen en la ciencia y en la tecnología, pueden requerir una preparación en cualquier etapa de la vida del individuo.

Las funciones de la educación que parten desde la infancia hasta que el individuo va a la escuela, son innumerables pero las que consideramos más importantes son: Conservar la cultura transmitiéndola de una generación a otra;

estimular la participación democrática enseñando habilidades verbales y desarrollando la capacidad personal de pensar racional e independientemente; enriquecer la vida permitiendo que el estudiante amplíe sus horizontes intelectuales y estéticos; mejorar el ajuste personal mediante cursos tales como la psicología aplicada, la educación sexual, la vida familiar y el abuso de las drogas; mejorar la salud de la juventud de la nación, suministrando ejercicios físicos y cursos de higiene; producir ciudadanos patrióticos por medio de lecciones y finalmente, construir el carácter.

Algunas de estas funciones no se pueden realizar en realidad, pero son funciones que debe tener el sistema educacional para así obtener mejores mexicanos en todos los aspectos.

## C O N C L U S I O N E S :

- PRIMERA.- En el Derecho Romano para que se celebraran los esponsales bastaba una simple manifestación de la voluntad, pero no producían obligación jurídica de contraer el matrimonio; únicamente existía una obligación de tipo moral ya que eran realizados por simple convenio, aún así su negativa producía algunos efectos jurídicos como la indemnización al cónyuge ofendido.
- SEGUNDA.- En el Derecho Germánico por la celebración de los esponsales no nacía ninguna acción 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.
- TERCERA.- El Derecho Canónico reforzó la validez de los esponsales con la bendición sacerdotal, y producía tanto en el fuero interno como en el externo la obligación de contraer matrimonio por lo que consagró la forma pública para su celebración; pero sólo daba lugar a la acción de reparación de daños que sean debidos.

CUARTA.- El Derecho Francés tenía 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 a los esponsales, lo que demuestra la carencia de interés en codificar dicho tema.

QUINTA.- En el 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 admitirá 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.

SEXTA.- El Código Civil da a los esponsales el carácter de contrato preparatorio en su artículo 2243, pero no pueden ser un contrato preparatorio ya que no crean ninguna relación jurídica, únicamente son una situación de hecho que presupone el cumplimiento de un matrimonio futuro.

- SEPTIMA.- En los esponsales no existe la obligación de contraer el matrimonio prometido, en cambio en la -- promesa de contrato existe la obligación de celebrar el contrato futuro, más aún, no se puede exigir a los novios el cumplimiento de la promesa de matrimonio por ningún medio, ni pedir la intervención de los tribunales ya que el matrimonio debe ser libre en su celebración.
- OCTAVA.- Los esponsales no pueden clasificarse dentro de -- los contratos preparatorios ya que no se reconoce la validez de la promesa, no impide que se celebre otro matrimonio, ni crea obligación alguna -- para el promitente, no producen acción en juicio, ni obligan a celebrar el matrimonio prometido y -- no tienen límite de tiempo para su celebración.
- NOVENA.- Para la celebración de los esponsales la ley sólo requiere que exista capacidad de goce más no de -- ejercicio, ya que ésta comienza a los 18 años cumplidos y los esponsales se pueden celebrar a los 16 años en el hombre y 14 en la mujer. Más bien -- encuadraría en los requisitos para contraer matrimonio.
- DECIMA.- El Código Civil obliga a indemnizar al que rehuse casarse sin justa causa, los gastos que la otra --

parte hubiese hecho por razón del matrimonio prometido, pero siempre y cuando la promesa de matrimonio se haya hecho por escrito y reuniendo la edad requerida. Este resarcimiento no opera de pleno derecho, dado que los esponsales están lejos de ser un contrato cuyo incumplimiento suponga la comisión de una falta, más aún, nunca son celebrados por escrito.

#### DECIMA PRIMERA.

La ley habla también de una indemnización a título de reparación moral, pero no entendemos cómo o de qué manera puede ser reparado el daño moral. Su repercusión económica no es posible medirla con precisión y su monto o importancia pecuniaria no podrían quedar sujetos a ninguna prueba.

#### DECIMA SEGUNDA.

Nuestra legislación no señala la forma de extinción de los esponsales aunque les dá el carácter de contrato preparatorio, no se pueden extinguir en la misma forma que otros contratos.

#### DECIMA TERCERA.

La familia es la unidad básica de la sociedad la cual sobrevivirá en cualquier forma mientras exista nuestra especie.

## DECIMA CUARTA.

El individuo desde que nace tiene su propia personalidad la cual se va desarrollando conforme va creciendo, influyendo en él la familia y demás grupos sociales con los cuales tiene que convivir durante toda su vida. Tanto la experiencia individual como la de grupo son factores determinantes en la personalidad.

## DECIMA QUINTA.

Rol y status son dos palabras que describen un mismo fenómeno. Un status es un conjunto de privilegios y obligaciones, un rol es la manifestación de este conjunto de obligaciones y privilegios. Cada individuo puede ocupar diverso número de status y se espera que desempeñe los roles apropiados para cada uno de los status.

## DECIMA SEXTA.

Todo individuo tiene varios roles y status a la vez, ciertas características de la personalidad favorecen la selección y desempeño de los roles y status.

## DECIMA SEPTIMA.

La movilidad social hace tolerable la desigualdad de las clases sociales, pudiendo tener la oportunidad de alcanzar una posición en una clase social más alta.

## DECIMA OCTAVA.

La proporción de oportunidades de empleos de status elevados está en aumento. El desarrollo actual está abriendo un mayor número de posiciones de status alto, pero están disminuyendo las oportunidades para las personas que tienen una educación limitada.

## DECIMA NOVENA.

Es en la etapa del noviazgo en donde se supone deben llevarse a cabo los esponsales, pero esta figura es completamente desconocida por nuestra sociedad por consiguiente no se llegan a celebrar, aunque si bien es cierto si existe una promesa de matrimonio pero sin ninguna relevancia jurídica.

## VIGESIMA.

Por el análisis, desarrollo histórico, naturaleza jurídica y efectos llegamos a la conclusión de -- que los esponsales deberían tener una mejor reglamentación adaptada a la realidad que estamos vi- viendo o desaparecer totalmente ya que son letra- muerta en la ley.



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

AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO.  
"Contratos Civiles".  
Editorial Porrúa, S. A.

BELLUSCIO AGUSTO, CESAR.  
"Manual de Derecho de Familia".  
Ediciones Depalma, Tomo I.

BENEDEK, THERESE.  
"La Familia".  
Ediciones Península.

BORJA SORIANO, MANUEL.  
"Teoría General de las Obligaciones".  
Editorial Porrúa, Tomo I.

CAPITANT, ENRIQUE.  
"Introducción al Estudio del Derecho Civil".  
Edición del Boletín Judicial.  
Morelia 1901.

CARBONNIER, JEAN.  
"Derecho Civil"  
Bosch, Casa Editorial,  
Barcelona, Tomo I.

DE DIEGO, CLEMENTE FELIPE.  
"Instituciones de Derecho Civil".  
Artes Gráficas.  
Madrid 1959. Tomo II.

DE IBARROLA, ANTONIO.  
"Derecho de Familia".  
Editorial Porrúa, S. A.

DE PINA, RAFAEL.  
"Elementos de Derecho Civil Mexicano".  
Editorial Porrúa, S. A.

DE PINA, RAFAEL.  
"Diccionario de Derecho".  
Editorial Porrúa, S. A.

DE RUGGIERO, ROBERTO.  
"Instituciones de Derecho Civil".  
Editorial Reus, Madrid.

DIEZ PICAZO, LUIS Y GULLON, ANTONIO.  
"Instituciones de Derecho Civil".  
Editorial Tecnos, Madrid.  
Volúmen II.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.  
Tomo XI.

FLANDRIN, JEAN-LOUIS.  
"Orígenes de la Familia Moderna".  
Editorial Grijalbo.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.  
"Derecho Civil".  
Editorial Porrúa, S. A.

GUZMAN LEAL, ROBERTO.  
"Sociología".  
Editorial Porrúa, S. A.

HUMBERTO HERNANDEZ-LEON, MANUEL.  
"Sociología".  
Editorial Porrúa, S. A.

JEMOLO, ARTURO CARLO.  
"El Matrimonio".  
Ediciones Jurídicas Europa-América.  
Chile 1970.

LEHMANN, HEINRICH.  
"Derecho de Familia".  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Volúmen IV.

LUTZESCO, GEORGES.  
"Teoría y Práctica de las Nulidades".  
Editorial Porrúa, S. A.

MESSINEO, FRANCESCO.  
"Manual de Derecho Civil y Comercial".  
Ediciones Jurídicas Europa-América.  
Argentina 1971. Tomo III.

ORTIZ URQUIDI, RAUL.

"Derecho Civil".

Editorial Porrúa, S. A.

PETIT, EUGENE.

"Tratado Elemental de Derecho Romano".

Editora Nacional.

PLANIOL, MARCEL.

"Tratado Elemental de Derecho Civil".

Editorial Cajica. Tomo I.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil".

Editorial Porrúa, S. A.

SANCHEZ AZCONA, JORGE.

"Familia y Sociedad".

Cuadernos de Joaquín Mortiz.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.

"De los Contratos Civiles".

Editorial Hagtam.

TRABUCCHI, ALBERTO.

"Instituciones de Derecho Civil".

Editorial Revista de Derecho Privado.

Madrid 1967. Tomo I.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO.

"Tratado de Derecho Civil Español".

Editorial Talleres Tipográficos Cuesta.

Tomo IV.

# I N D I C E :

## CAPITULO I. "ANTECEDENTES HISTORICOS".

A).- DERECHO ROMANO.....	1
B).- DERECHO GERMANICO.....	10
C).- DERECHO CANONICO.....	14
D).- DERECHO FRANCES.....	19
E).- DERECHO ESPAÑOL.....	23

## CAPITULO II. "REGULACION DE LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE".

A).- CONCEPTO.....	28
B).- NATURALEZA JURIDICA.....	30
C).- ELEMENTOS ESENCIALES.....	41
D).- REQUISITOS DE VALIDEZ.....	50
E).- REPARACION DEL DAÑO.....	68
F).- FORMAS DE EXTINCION.....	73

## CAPITULO III. "CONSIDERACIONES SOCIOLOGICAS SOBRE LA FAMILIA".

A).- LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD.....	77
B).- ROL Y STATUS.....	88
C).- MOVILIDAD SOCIAL.....	100
D).- ETAPAS DE LA FAMILIA.....	110
C O N C L U S I O N E S.....	117
B I B L I O G R A F I A.....	123