



Los esponsales, obsoleta o poco difundida institución jurídica del Derecho de Familia

Ana MELLA BALDOVINO*

La autora señala que la figura de los esponsales responde a la tesis contractualista, pues se le aplicarían las disposiciones de las relaciones contractuales. Asimismo se podría aplicar no solo al quebrantamiento unilateral de la promesa esponsalicia, sino también cuando uno de los prometidos lleve una vida escandalosa o licenciosa. No obstante, afirma que el poco conocimiento de esta institución no coadyuva a la toma de decisiones más razonadas en lo que respecta al compromiso de contraer matrimonio.

Tema relevante

MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política:** art. 139.
- **Código Civil:** arts. 140, 239, 240, 402, 414 y 1351.
- **Código Procesal Civil:** art. I TP.

Introducción

Hace algunos días, me hicieron una consulta que no suele ser del tipo de las que recibo. Exactamente me preguntaron ¿Si existían consecuencias legales por concluir con un noviazgo? La pregunta ciertamente me la hizo la prometida (y no el prometido) en referencia a terceros y no a su –hasta entonces– novio. Es decir, su preocupación residía estrictamente en los obsequios que ambos habían recibido con motivo de su futuro matrimonio, y a la obligación o no de devolverlos y no al hecho concreto

de la ruptura del compromiso de matrimonio y los efectos jurídicos que esto entraña en relación interna entre ambos novios. Al parecer, ella daba por hecho que respecto al novio no existía ninguna contingencia legal que se pudiera generar, ni mucho menos una reparación económica por concepto de indemnización por daños y perjuicios. Nada más ajeno a nuestra realidad jurídica sobre la materia. Quedaba claro que ella desconocía de la institución jurídica del Derecho de Familia denominada “Los Esponsales”.

Al principio de la consulta, su poca o escasa preocupación respecto al derecho de acción del novio por la ruptura, me hizo pensar que la decisión de no concretar el matrimonio era de mutuo acuerdo entre ambos; sin embargo, luego de ahondar en la conversación pude advertir que la decisión había partido solo de

* Abogada del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez Abogados.

ella y que había conllevado a un –inegable, cierto y acreditable– daño ocasionado en desmedro del prometido; es decir, el novio (o exnovio) tenía un derecho amparado y reconocido en nuestra legislación vigente.

Hago esta breve introducción para explicar lo que me impulsó y motivó a elaborar el presente artículo, que lejos de parecer una historia telenovelesca, es un caso concreto que refleja una sensible problemática humana con solución dentro del ámbito del Derecho de Familia, con implicancias jurídicas que merece, según nuestra legislación vigente, tutela jurisdiccional efectiva, de conformidad con lo previsto por el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución, en concordancia con lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

De manera que este artículo tiene como finalidad analizar y comentar brevemente la institución jurídica de “Los Esponsales”, a fin de contribuir de alguna forma con su necesaria difusión, no con el objeto de enfrascar a los exprometidos o exnovios en disputas legales interminables a causa del incumplimiento de la promesa de contraer matrimonio, sino de contar con una herramienta preventiva y disuasiva que puede coadyuvar a que se adopten decisiones más pensadas y razonadas. Es decir, desde la óptica de promover mayor conciencia y responsabilidad en la toma de decisiones de gran trascendencia, como lo es el comprometerse en matrimonio; en tanto una mala decisión puede eventualmente generar un perjuicio patrimonial o moral que resarcir o devenir en un inminente divorcio, a corto o mediano plazo.

Dicho esto, y a efectos de comprender el tenor de los artículos que regulan específicamente la figura jurídica de los esponsales en nuestro Código Civil (arts. 239 y 240), corresponde que realice una breve introducción sobre la

materia de comentario y análisis, que permita comprender el propósito jurídico de la misma y consecuente aplicación en nuestra vida diaria. Es así como abordaré a continuación, el concepto y evolución histórica, la naturaleza jurídica y los efectos jurídicos del incumplimiento de la promesa esponsalicia, a saber:

I. Concepto y evolución histórica

El origen etimológico del término esponsales proviene del latín *sponsus* que significa “esposo, el que promete” o *spondere* que se traduce en “prometer” e importa un dual significado, dado que por un lado se refiere al convenio de futuro matrimonio (la promesa de contraerlo); y por otro, a la relación producida por dicho convenio. Es así como se desprende que los esponsales aluden a la promesa de casarse o de celebrar matrimonio, siendo por ello sinónimo de lo que comúnmente conocemos como noviazgo. El artículo 239 de nuestro Código Civil vigente la define como “la promesa recíproca de matrimonio”, algo similar al texto normativo del Código Civil antecesor (de 1936) que la denominó “promesa de matrimonio mutuamente aceptada”. Este convenio de concretar el matrimonio entre los novios no genera obligación alguna de perfeccionarlo o concluirlo, caso contrario se vulneraría el legítimo derecho a la libertad, reconocido en nuestra Constitución Política y en estricto a la libertad de contraer matrimonio.

Dicho esto se podría sostener que, “existe una promesa de matrimonio cuando dos personas se manifiestan recíprocamente la voluntad de contraer matrimonio en el futuro. No se trata de simples manifestaciones de deseos, sino de una seria voluntad, y en el orden jurídico la figura se recibe de los hábitos y costumbres sociales, en los cuales se introdujo

como comienzo de una fase de preparación de matrimonio⁷¹.

Ahora bien, la figura de la promesa de matrimonio o convenio esponsalicio es de larga data histórica, originándose como una forma institucional preparatoria del matrimonio. El Digesto lo definió como *sponsalia sunt sponsio et repromissio nuptiarum futurarum*, siendo que se constituía por el mero consentimiento de los novios y del jefe de familia. En la antigua Roma, la figura de los esponsales estaba garantizada por la denominada acción *ex sponsu*, con la estricta finalidad de obligar al pago de un importe determinado al promitente que rompa el compromiso.

En el Perú, los esponsales han estado regulados en nuestros Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984. Es así como en el Código Civil de 1936 hubo una regulación detallada al respecto, exigiendo para su aplicabilidad que la promesa de contraer matrimonio conste de manera indubitable (cierta y certera), siendo incluso válida su celebración entre menores de edad que cuenten con el consentimiento de sus padres. Los esponsales no generaban obligación alguna de contraer matrimonio.

II. Naturaleza jurídica

Si bien hoy por hoy, la doctrina moderna, distingue entre la promesa de matrimonio y el hecho mismo de contraerlo (dejando de lado la teoría –atribuida al Derecho Romano– que los esponsales constituían una parte integrante del acto de conclusión del matrimonio), existen manifiestas discrepancias doctrinarias para definir la naturaleza jurídica de los esponsales, existiendo dos tesis contrapuestas de gran relevancia sobre la materia, como lo es la teoría contractualista y la teoría del hecho:

Comentario relevante de la autora



De los artículos 239 y 240 del Código Civil que regulan lo relativo a los esponsales, parece desprenderse que la tesis que imperaría es la contractualista, toda vez que a la institución jurídica de los esponsales se le aplicarían las disposiciones generales de las relaciones contractuales.

- i) Teoría del contrato: La naturaleza contractual de los esponsales se evidencia por el hecho concreto de la existencia de una promesa mutuamente aceptada, en tanto que existe una oferta y una aceptación libremente formuladas por personas capaces, respecto de un objeto lícito, dentro del marco de la ley, las cuales generan obligaciones entre las partes vinculadas; es decir, se dan todos los elementos esenciales del contrato. En este orden de ideas, se aplicarían para los esponsales las disposiciones relativas al negocio jurídico en general y del contrato en particular.

Cabe precisar que los detractores de la teoría contractualista insisten en sostener que si los esponsales fueran realmente un contrato sería judicialmente exigible casarse; es decir, podría uno de los novios exigir al otro, ante el órgano jurisdiccional competente, que cumpla con su obligación derivada de la promesa de contraer matrimonio. En defensa de lo dicho se sostiene que la imposibilidad de incumplimiento de un contrato genera la obligación de pago de una indemnización por daños y perjuicios; siendo

1 DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*. Volumen IV, 5ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 65.

que podría considerarse a los esponsales como un contrato de obligaciones alternativas o facultativas, en tanto que los novios se comprometen a contraer matrimonio o en su defecto a indemnizar los daños y perjuicio que uno de ellos le irroge al otro, por su negativa de cumplir con su promesa de matrimonio.

- ii) Teoría del hecho: Sostiene que los esponsales originan una relación fáctica, similar al vínculo de la amistad. El fundamento de esta teoría se ciñe en el hecho sustancial de la imposibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa de contraer matrimonio (art. 239 del CC), en tanto el acto del matrimonio importa por naturaleza intrínseca el libre consentimiento. Sobre el particular, sus opositores opinan que no se puede sostener que los esponsales generen una situación de hecho y pasar por alto la manifiesta relación jurídica que conlleva, y que evidencia por sí misma la obligación a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento por culpa exclusiva de uno de los promitentes.

Sobre el particular Benjamín Llanos Aguilar señala que:

“Los que sostienen que los esponsales no son un contrato, en tanto que la promesa no significa la obligatoriedad de contraer matrimonio señalan que los esponsales configuran solamente una obligación natural, un simple hecho jurídico, un hecho ilícito extracontractual, una convención extracontractual cuyos efectos surgen de la ley, un convenio preliminar.

Sobre este tema resulta ilustrativo la posición de Theodor Kipp y Martín

Wolf quienes señalan que los esponsales constituyen un contrato de Derecho de la Obligaciones y de Derecho de Familia. Lo primero porque los prometidos se obligan a contraer matrimonio entre ellos; sin embargo, este deber no engendra una acción judicial y no puede reformarse pena convencional, pues la conclusión del matrimonio debe ser libre.

Los esponsales determinan para cada una de las partes un deber subsidiario de indemnización si se resuelve el contrato sin causa o si por su culpa da lugar a la resolución por la otra parte. Lo segundo, porque aun cuando se limiten a preparar el matrimonio, de los esponsales derivan ciertos efectos del Derecho personal, del matrimonio mismo, por tanto los esponsales aparecen como una relación familiar (noviazgo) de naturaleza especial²² (el subrayado es nuestro).

Por su parte Enrique Varsi Rospigliosi precisa que:

“Esta teoría [en referencia a la contractualista] hace alusión al acuerdo que llegan los promitentes de generarse mutuamente una promesa de matrimonio. De la concordia o manifestación de voluntades, infiere esta teoría, que los esponsales celebran un acto jurídico contractual. (...) Esta corriente entiende que estarían presentes todos los requisitos básicos del contrato, tales como la oferta y aceptación hechas libremente por individuos capaces, acerca de un objeto lícito, bajo forma determinada, por lo que surgirían obligaciones para ambas partes²³.

Ahora bien, del texto de los artículos 239 y 240 del Código Civil que regulan lo relativo a los esponsales, parece desprenderse que la

2 AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Derecho de Familia*. Ediciones Legales, Lima, 2013, pp. 45 y 46.

3 VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 14.

tesis que imperaría es la contractualista, toda vez que a la institución jurídica de los esponsales se le aplicaría las disposiciones generales de las relaciones contractuales, reitero, con sujeción por lo previsto en el artículo 1351 del Código Civil, en concordancia del artículo 140 del citado Código sustantivo; ello con las peculiaridades que le brinda el Derecho de Familia.

III. Efectos jurídicos del incumplimiento de la promesa esponsalicia

Sobre la base de un razonamiento lógico jurídico primario, si los esponsales se define como la promesa de contraer matrimonio resultaría adecuado que su incumplimiento origine una acción judicial destinada a que se cumpla con la obligación asumida (que exista un derecho a perseguir la conclusión del matrimonio); sin embargo, dada la absoluta libertad que existe del consentimiento matrimonial, es que surge cuestionamientos jurídicos respecto a la trascendencia de la promesa esponsalicia en el Derecho.

Comentario relevante de la autora

Los esponsales serían de gran utilidad práctica, no solo ante un manifiesto perjuicio ocasionado con motivo del quebrantamiento unilateral de la promesa esponsalicia, sino también ante escenarios en los cuales uno de los prometidos falte a sus obligaciones calificadas a veces como “secundarias” (llevando una vida escandalosa o licenciosa) sin pretender desconocer su compromiso matrimonial.

Ahora bien, es cierto que “la promesa recíproca de contraer matrimonio no genera obligación legal de contraerlo (...)” de

conformidad con lo previsto por el artículo 239 del Código Civil; sin embargo, también es verdad que la ruptura del compromiso de contraer matrimonio –por culpa exclusiva de uno de los promitentes– **no puede quedar impune en la medida que haya ocasionado un daño o perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento (daño cierto)**, tal y como lo sanciona el artículo 240 del citado Código, al sostener expresamente en su primer párrafo que: “Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos. (...)”. En este orden de ideas, queda claro que si bien los esponsales están desprovistos de todo efecto obligatorio destinado a procurar se concrete el matrimonio prometido, no es menos cierto que su existencia no solo sea real, concreta y lícita, sino que producen innegables efectos jurídicos, que dentro de determinados escenarios advierten su utilidad y aplicabilidad.

Al respecto Héctor Cornejo Chávez sostiene que:

“En efecto, al atribuir a la ruptura de los esponsales ciertas consecuencias económicas jurídicas –y sobre todo de la eventual responsabilidad económica–, no se intenta obligar al pretendiente a que se case ni aun aplicar un castigo a su inconsecuencia o volubilidad, sino evitar un justo desmedro material y moral al prometido inocente. Que esto es así resulta incuestionable desde que no se trata de responsabilizar a todo prometido que viola el convenio, sino solo aquel que lo incumple con ligereza, capricho, malicia o deslealtad, y siempre que con su actitud haya ocasionado un daño. Pretender que ni aun en este caso haya responsabilidad equivale a defender la monstruosidad de que el Derecho respete la libertad de quien obra ligeramente o malvadamente

hasta el punto de sacrificar el legítimo derecho del prometido de buena fe.

Por lo demás, la responsabilidad no es en modo alguno incompatible con la libertad. Muy por el contrario, surge como su necesario complemento y como una eficaz garantía de su recto ejercicio. La libertad sin responsabilidad se convierte en impunidad y libertinaje. De otro lado, en toda sociedad organizada, la libertad de cada cual termina donde comienza el legítimo derecho de los demás, lo que significa que aquella solo es digna de respeto mientras este no sea atropellado, y que la invasión de la esfera del derecho ajeno acarrea una responsabilidad para el invasor⁷⁴.

Quedando claro entonces que si bien los esponsales no obligan a los celebrantes a contraer matrimonio, puede conllevar a una responsabilidad de carácter pecuniario, importando por lo tanto ahora referirse a la naturaleza de tal responsabilidad, la que a mi criterio –siguiendo el mismo criterio de la naturaleza jurídica– estaría enmarcada más en la teoría de la responsabilidad contractual si partimos ya de la tesis que la naturaleza jurídica de los esponsales se inclina a la teoría contractualista. Ello en atención a que comprende tres elementos esenciales: a.) la existencia de culpa o dolo en el demandado, derivada en la ruptura injustificada, sin motivos legítimos que –valga la redundancia– la justifique (acto desleal); b.) La existencia del daño o perjuicio cierto para el demandante (puede consistir en los gastos asumidos a raíz del compromiso de matrimonio, en la afectación emocional padecida, el haber renunciado a oportunidades o beneficios por la expectativa de concretar del futuro matrimonio, entre otros); y, la necesaria relación

Comentario relevante de la autora



Desde mi punto de vista los esponsales constituyen una institución especial del Derecho de Familia, que podría ser de gran utilidad para los fines del matrimonio, en la medida que esta también sea difundida y conocida por los contrayentes, lo cual no solo la vuelve inoperativa de por sí, sino que principalmente no coadyuve a la toma de decisiones más razonadas y soportadas de lo que respecta al compromiso de contraer matrimonio.

de nexos causal entre la culpa atribuida al demandado y el daño o perjuicio ocasionado.

Dicho esto los esponsales serían de gran utilidad práctica no solo ante un manifiesto perjuicio ocasionado con motivo del quebrantamiento unilateral de la promesa esponsalicia, sino también ante escenarios en los cuales uno de los prometidos falte a sus obligaciones calificadas a veces como “secundarias”, (llevando una vida escandalosa o licenciosa) sin pretender desconocer su compromiso matrimonial; o simplemente si habiendo llevado ambos una vida intachable, uno de los novios, de forma unilateral y sin causa justificada (porque así se le ocurre) decide no contraer matrimonio con su prometido, irrogándole daños económicos al dejado. Este derecho de acción tiene una vigencia de un año a partir de la ruptura de la promesa, ello a razón de evitar una incertidumbre indefinida o muy prolongada en las relaciones personales y patrimoniales a consecuencia de la ruptura unilateral del compromiso esponsalicio.

4 CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar peruano*. 10ª edición actualizada, Gaceta Jurídica, 1999, Lima, p. 113.

Cabe preciar que entre otros efectos que acarrea la ruptura de los esponsales se aprecia la devolución de las donaciones realizadas con motivo de la celebración del futuro matrimonio, tal y como lo dispone el último párrafo del artículo 240 del Código Civil que señala: “(...) cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho a favor del otro por razón del matrimonio proyectado”. Ello dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

De otro lado, la ruptura del compromiso de contraer matrimonio puede servir como base para una acción investigatoria de paternidad, conforme lo dispone el inciso 5 del artículo 402 del Código Civil, que señala que: “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...) 5.- En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable”.

Asimismo, la referida ruptura puede acarrear una acción de cobro de alimentos temporales y resarcimiento de gastos de embarazo y parto con sujeción a lo previsto por el artículo 414 del Código Civil⁵.

Dicho todo esto, y tomando en consideración que el hecho concreto que las innovaciones normativas que actualmente se dan o se pretenden concretar en el campo el Derecho de Familia (ejemplo, en las uniones de hecho y las denominadas “uniones civiles”) entrañan la necesidad de actualizar nuestra legislación y adaptarla a las exigencias (nuevas

demandas) de nuestra sociedad, en tanto la ley es un reflejo de la sociedad, de su desarrollo y evolución; entonces correspondería cuestionarnos ¿si la institución de los esponsales se encuentra vigente dentro de nuestro requerimientos y necesidades sociales actuales o está obsoleta? A lo dicho es de agregar que varias legislaciones extranjeras, actualmente no acogen en su legislación vigente la institución de los esponsales y en varias que sí la regulan están planteando la posibilidad de su eliminación por considerarla inoperativa, toda vez que consideran que los efectos jurídicos derivados de los esponsales se pueden procurar con las normas de responsabilidad extracontractual (argumento que entraría en conflicto directo con la tesis contractualista de la naturaleza jurídica de los esponsales y la propia naturaleza jurídica particular que conlleva). Inoperatividad que se reflejaría en la escasa casuística jurisprudencial sobre la materia. No obstante lo precisado, deberíamos preguntarnos si esta escases de accionar judicial es reflejo de lo obsoleto de los esponsales en la actualidad u obedece a la falta de conocimiento de su existencia, tal y como se reflejó al inicio del presente análisis. Desde mi punto de vista, los esponsales constituyen una institución especial del Derecho de Familia que podría ser de gran utilidad para los fines del matrimonio, en la medida en que esta también sea difundida y conocida por los contrayentes, lo cual no solo la vuelve inoperativa de por sí, sino que principalmente no coadyuva a la toma de decisiones más razonadas y sopesadas de lo que respecta al compromiso de contraer matrimonio.

5 **Artículo 414.-** En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.