

DERECHO CIVIL

LOS ESPONSALES

POR EL DR. HECTOR CORNEJO CHAVEZ,

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Arequipa,
ex-Catedrático de la Universidad Católica del Perú.

I. Generalidades

1. Concepto de esponsales. 2. Su evolución histórica.

II. Naturaleza Jurídica de los Esponsales

3. Teoría de los esponsales como parte integrante del acto de conclusión del matrimonio. 4. Teoría del hecho. 5. Teoría del contrato. 6. Teoría del "avant - contrat".

III. Ruptura de los Esponsales

7. Efectos de la ruptura. 8. A. Acción de daños y perjuicios. 9. Naturaleza de la responsabilidad. 10. B. Restitución de las donaciones. 11. C. Otros efectos. 12 Prescripción de acciones.

IV. Extinción de los Esponsales

13. Casos en que ocurre.

I. Generalidades

1º Concepto. El término "esponsales", derivado del latín *sponsus*, esposo, o *spondere, sponsum*, prometer) tiene en el Derecho una doble significación: indica, de un lado, el convenio de futuro matrimonio; y se refiere, de otro, a la relación producida por dicho convenio. En esta última acepción, como es fácil advertirlo, los esponsales son sinónimo de noviazgo.

Los esponsales han jugado casi siempre un papel de cierta importancia en la preparación del casamiento, pues éste no se concibe, sobre todo en el Derecho moderno sin que medie un previo acuerdo entre los futu-

ros esposos. Forzoso es, sin embargo, agregar que el interés que la figura ofrece es casi exclusivamente teórico, porque diversas circunstancias, entre las que prima un sentido tal vez excesivo del decoro de la mujer, reducen al mínimo los efectos que en la práctica tiene el hecho de la ruptura de la promesa de matrimonio, sobre todo en los pueblos latinos.

3. **Evolución histórica.** -a). La lógica, más que la investigación objetiva, parece demostrar que los esponsales fueron ignorados en todos los tiempos del matrimonio por raptó (del raptó real y no del simbólico que pudo usarse después) pues el inevitable elemento de violencia que éste implica resulta obviamente incompatible con la idea de un convenio entre las partes.

b). Posteriormente, cuando el casamiento afecta la forma de una compra, aparece en concepto de esponsales un contrato de Derecho de Obligaciones dirigido a la celebración del matrimonio. Empero, la situación enteramente subordinada en que la mujer estaba colocada, determinó al principio y seguramente por mucho tiempo el hecho de que el contrato esponsalicio fuera realizado entre el novio y los titulares de la potestad de la novia sin consentimiento de ésta. Sólo en época muy posterior, los Derechos nacionales atribuyeron significación a la voluntad de la mujer.

c). El primitivo Derecho Romano no estableció una nítida separación entre los esponsales y el matrimonio mismo. Aquellos fueron más bien considerados como el elemento consensual de éste, y se tuvo la deductio *puellae* como la ejecución del contrato. La distinción, en cambio, aparece clara en el Derecho justiniano, según el cual *sponsalia sunt sponsio et promissio nuptiarum futurarum* unilateralmente resolubles sin más sanción que la pérdida de las arras si habían sido pactadas. (1)

d). En el curso de la Edad Media, la figura asumió caracteres más concretos. Bajo el influjo de la Iglesia, los esponsales entre el novio y los tutores de la potestad de la novia con el consentimiento de ésta, evolucionaron hasta convertirse en un convenio entre el varón y la mujer con el consentimiento de los tutores de la última. De otro lado, el Derecho Canónico, predominante en el mundo medioeval, estableció una distinción importante entre los *sponsalia per verba de praesenti* semejantes al mismo matrimonio, y los *sponsalia per verba de futuro* de los que resultaba la obligación de contraer matrimonio.

e). Tal distinción fué negada a comienzos de la Edad Moderna por el luteranismo, cuya tesis consistía en afirmar que los esponsales incondicionados constituyen siempre conclusión de matrimonio, mientras que los condicionales son sólo promesa del mismo.

f). La posición de las legislaciones contemporáneas frente a la figura de los esponsales dista mucho de ser uniforme, especialmente en lo tocante a la forma que debe revestir el convenio para tener eficacia jurídica y a la acción que se hace derivar de la ruptura de la promesa matrimonial.

Respecto del primer punto, ciertas leyes civiles reconocen efecto solamente a los esponsales efectuados con sujeción a formalidades preestablecidas, mientras que otras admiten la promesa matrimonial sin forma determinada.

(1).—D. 23. l. 1. f. Florent. (cit. Ortolan).

La discrepancia es aún mayor en cuanto al segundo punto. Así, algunas legislaciones (2) otorgan, en ciertos casos de ruptura de la promesa, un *actio matrimonialis* susceptible de culminar en una condena a casarse. Otras, si bien admiten dicha acción, no llegan al punto de sancionar la ejecución forzosa de la sentencia, sino que la sustituyen en último término con la obligación de satisfacer una indemnización subsidiaria (3). En otros casos, la ley (4) abre acceso a la *actio matrimonialis*, pero la hace concluir, no con la condena a contraer enlace, sino con la aplicación de una pena pecuniaria o de prisión. Más numerosas son, de otro lado, las legislaciones que, reconociendo la inconveniencia de dañar la naturaleza jurídica del matrimonio con una forma de coacción, la repugnancia que suscita la idea de un casamiento forzado y la inutilidad de establecer una acción matrimonial que luego debe ser soslayada, establecen abiertamente que la ruptura de los esponsales sólo puede originar una obligación indemnizatoria en el desposado culpable. (5). No faltan, en fin, las leyes que niegan toda acción esponsalicia como regla general. (6)

II. Naturaleza Jurídica de los Esponsales

La divergencia que se advierte en las normas legales que regulan la figura de los esponsales es reflejo de la más profunda discrepancia doctrinaria que existe en cuanto a definir su naturaleza jurídica.

3. La teoría de que los esponsales constituyen una parte integrante del acto de conclusión del matrimonio, atribuida al Derecho Romano y acogida en Las Partidas (según cuyas reglas los casamientos empezaban por los desposorios y se complementaban con la unión carnal) no es ya admisible. La doctrina moderna distingue claramente entre la simple promesa de matrimonio y el matrimonio mismo, admite la posibilidad de matrimonio válido sin esponsales previos, así como de esponsales que no culminan en matrimonio, y establece que los vicios que pueden afectar a éstos no lo son del casamiento ya verificado.

Teoría del hecho. Algunos autores (Meisner Mumm, Eltzbacher) opinan que los esponsales sólo originan una relación de hecho, semejante al vínculo de la amistad.

Fundamentalmente, esta teoría se apoya en dos argumentos: el de que no es posible exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa, pues está en la esencia misma del matrimonio el libre consentimiento de las partes, lo que excluye toda clase de imposición o presión; y el de que los esponsales pueden ser libremente resueltos.

Empero, ninguno de ambos argumentos parece ser exacto. La circunstancia de no ser judicialmente exigible el matrimonio, que es la materia de los esponsales, no significa en modo alguno que éstos constituyan una mera relación de hecho: tampoco es exigible el cumplimiento del com-

(2).—Ley noruega de 31 de mayo de 1918, para el supuesto de embarazo.

(3).—Prusia, seg. ob. Enneccerus. Tratado de Derecho Civil.

(4).—Ley estoniana, 1941. Id.

(5).—Inglaterra, EE. UU., Suecia, Suiza, Dinamarca, España. Id. Cc. peruano (art. 77).

(6).—Rusia, Francia. Id.

promiso contraído por un artista para realizar una obra y esto no priva a tal compromiso de su carácter contractual.

En cuanto al segundo argumento, entraña una petición de principio, porque la libertad de resolver los esponsales depende precisamente de la previa calificación de éstos como hecho o como relación de derecho.

5. **Teoría del contrato.** Para otro sector, la naturaleza contractual de los esponsales se pone de manifiesto con suficiente claridad en el hecho de que implican, por definición, una **promesa mutuamente aceptada**, característica que, al mismo tiempo que diferencia los esponsales del libre galanteo, otorga a aquellos una evidente naturaleza contractual. Existen, en efecto, oferta y aceptación libremente formuladas por personas capaces, acerca de un objeto lícito, hechas en la forma que determina la ley positiva, y surgimiento de obligaciones concretas para ambas partes: se dan, pues, todos los elementos esenciales del contrato.

En consecuencia, rigen para los esponsales las disposiciones del negocio jurídico en general y del contrato en particular, en cuanto a la capacidad, los vicios de la voluntad, condiciones y términos que no se opongan a las buenas costumbres.

A la objeción ya mencionada de que si los esponsales fueran realmente un contrato sería judicialmente exigible la obligación de casarse, responde esta teoría de dos maneras: indicando que en otros contratos la imposibilidad del cumplimiento de la obligación se resuelve en una indemnización por daños y perjuicios; e insinuando que los esponsales podrían ser considerados como un contrato de obligación alternativa o facultativa, en virtud del cual ambas partes se obligan a contraer matrimonio o a indemnizarse de los daños y perjuicios que uno de ellos infiera al otro con su desistimiento. (7)

Mantenida así la tesis de que existe verdaderamente un **contrato esponsalicio**, el punto de controversia para los autores que muestran su adhesión a esta teoría es el de determinar cuál es la naturaleza del contrato y si se trata de un contrato formal o no formal.

Tocante a lo primero, algunos tratadistas, como el uruguayo Brum, ven en los esponsales un contrato de Derecho de Obligaciones, porque de ellos se derivan obligaciones de hacer, de modo que cuando una de las partes se niega indebidamente a cumplirlas, debe resarcir a la otra de los daños y perjuicios que le cause con su actitud.

Otros autores, en cambio, consideran que los esponsales son tanto un contrato de Derecho de Obligaciones como de Derecho de Familia. Lo primero, por que las partes se obligan a casarse aunque ello no admita acción judicial. Lo segundo, porque de los esponsales derivan ciertos efectos del matrimonio mismo al crear entre los novios una relación en cierta forma familiar. Tales efectos pueden ser reconocidos en las leyes penales que ven en el noviazgo una circunstancia atenuante o eximente de pena en ciertos casos, y, dentro del Derecho Civil, en el antiguo impedimento de pública honestidad, una de cuyas causas era la relación esponsalicia con distinta persona, así como en algunas leyes modernas que, como la sueca de 11 de junio de 1920, conceden a la desposada un derecho alimentario en caso de muerte del prometido cuando los esponsales fueron celebrados a raíz de haber habido concepción o a la inversa.

(7).—El Cc. de 1852 mencionaba **copulativamente** ambas obligaciones en su art. 126.

En cuanto a la forma, algunos tratadistas, como Enneccerus, piensan que la promesa matrimonial puede ser verbal o escrita, directa o telefónica, por declaración propia o por medio de mensajero (aunque no por órgano de un representante en la voluntad). (Ley alemana).

Para otros, por el contrario, no es libre la forma, sino que, para los efectos de la indemnización, deben constar los esponsales por documento público o privado (cartas, proclamas u otro medio análogo), de tal modo que ese documento no es un simple medio de prueba (*probationis causa*), sino un requisito de validez (*solemnitatis causa*) (Cc. español).

6º. **Teoría del "avant-contrat"**. Esta concepción no ha sido suficientemente desenvuelta en la doctrina, pero su formulación se desprende de la manera como algunas legislaciones, como la francesa, han regulado los esponsales.

En síntesis, sostiene esta teoría que los esponsales no pueden ser considerados sino como un **ante-contrato** (que no es lo mismo que **contrato preliminar o previo**) ya que no es posible obligar a las partes a efectuar el objeto de la promesa debido a que nadie puede encadenar definitivamente su libertad de contraer matrimonio.

La ley peruana no expresa su adhesión a ninguna de las teorías que se acaba de bosquejar; pero del texto de su art. 75 ("La promesa de matrimonio mutuamente aceptada constituye los esponsales, siempre que ella conste de manera indubitable") parece desprenderse que adopta la del contrato, si por tal ha de entenderse todo negocio jurídico bilateral dirigido a la creación de derechos y obligaciones.

Los esponsales estarían, pues, sometidos a las disposiciones generales que gobiernan las relaciones contractuales en cuanto no aparezcan modificadas por las especiales del Título I de la Sección Primera del Libro de la Familia. Requerirán, por tanto, de agente capaz (lo es para prometer matrimonio quien está legalmente en aptitud de casarse, según se infiere del tenor del art. 76), objeto lícito (que no puede ser otro que el casamiento entre personas a quienes la ley no lo prohíbe) y forma prescrita por la ley (esto es cualquiera de la que aparezca indubitablemente la promesa).

III. Ruptura de los Esponsales

7. **Efectos de la ruptura**. Si los esponsales se definen como "la promesa mutuamente aceptada de contraer matrimonio", parece lógico que su incumplimiento debiera originar una **actio matrimonialis**. No obstante, según ya se ha expresado anteriormente, la doctrina y el Derecho Positivo, salvo muy pocas excepciones, rechazan semejante acción a mérito de la absoluta libertad con que debe otorgarse el consentimiento matrimonial.

¿Debe verse en este hecho una prueba de la ineficacia jurídica de los esponsales? La ausencia de un derecho a perseguir la conclusión del matrimonio, ¿significa que la ruptura de la promesa esponsalicia carece de trascendencia en el Derecho? ¿O debe, en cambio, atribuirse a tal ruptura efectos jurídicos distintos de la **actio matrimonialis**?

Conviene a este respecto analizar las principales corrientes doctrinarias.

8. **A. Acción de daños y perjuicios.** Frente al problema de si la ruptura de la promesa matrimonial acarrea o puede eventualmente acarrear una responsabilidad de orden pecuniario para el culpable, se produce en la doctrina jurídica una divergencia análoga a la que se anotó al tratar de la naturaleza de los esponsales.

I. Forman grupo, de una parte, algunos autores que, a mérito de razones de diversa índole, consideran inaceptable que la ruptura del compromiso matrimonial origine semejante responsabilidad.

Básanse, sobre todo, en la idea consagrada de que el consentimiento para contraer matrimonio debe ser enteramente libre; y afirman que no lo sería si los prometidos se supieran sujetos al riesgo de incurrir en una responsabilidad civil en caso de no persistir en su propósito originario de casarse.

De otro lado, llaman la atención hacia el hecho de que el matrimonio no tiene carácter comercial y no puede ser objeto de una obligación de hacer. "La promesa de matrimonio, dice Laurent, no es una promesa hecha por un deudor a un acreedor". Atribuir, pues, al incumplimiento de los esponsales el mismo efecto que produce el de una obligación comercial es ignorar o tergiversar la diferente naturaleza de aquellos.

Por último, se podría agregar, el compromiso que implican los esponsales busca acceso a un trato más íntimo entre los pretendientes, justamente con el objeto de promover un más cabal conocimiento mutuo que les permita juzgar racional y seriamente sobre la conveniencia o inconveniencia de su unión. Ese trato asiduo puede, en consecuencia, desembocar ya en la conclusión del matrimonio, ora en la ruptura del compromiso, sin que pueda considerarse ilícito ninguno de esos posibles resultados. Por el contrario, el noviazgo carecería de sentido y de objeto si no sirviera, según los casos, para formar en los esposos la íntima convicción de que su matrimonio será afortunado o de que conviene a su propia felicidad no contraerlo. Esto es lo razonable y lo que impide afrontar el matrimonio como si fuera un juego de azar. Lo contrario equivaldría a encadenar la voluntad de las partes y a retornar a la superada idea de que "los casamientos comienzan con los desposorios".

En armonía con estas razones, se sostiene que los esponsales no pueden dar lugar ni a la obligación civilmente exigible de contraer matrimonio, ni a la responsabilidad de reparar daños y perjuicios; y que ninguna fórmula, como la de la cláusula penal por ejemplo, puede subsanar tal ineficacia jurídica.

Esta dirección ha sido seguida en la suprema jurisprudencia de Francia y en la ley argentina de 1889.

II. Otros tratadistas, tales como Merlin, Enneccerus, Toullier, Planiol y Ripert, consideran que la ruptura culpable de los esponsales no puede quedar impune cuando ha ocasionado algún daño o perjuicio.

Según esta tesis, sería excesivo pretender que el Derecho repunte in-existentes las promesas de matrimonio y las niegue por tanto todo efecto. La verdad es que los esponsales están desprovistos de todo efecto obligatorio dirigido a la conclusión del casamiento; pero su existencia no sólo es lícita, sino que produce ciertos efectos jurídicos que se pueden concretar en los siguientes:

- a). Entrañan eventualmente una responsabilidad pecuniaria para el que sin justa causa rompe la promesa;
- b). Pueden ser considerados como una de las circunstancias que permiten fundar la paternidad en la seducción de la madre; y
- c). Crean una **obligación natural** o de conciencia que puede servir de causa jurídica para una promesa de indemnización en caso de ruptura.

Esta teoría, a nuestro juicio, responde a elementales principios de equidad y no atenta en modo alguno contra el axiomático principio de la libertad del consentimiento matrimonial.

En efecto, al atribuir a la ruptura de los esponsales ciertas consecuencias jurídicas —y sobre todo de la eventual responsabilidad económica—, no se intenta obligar al pretendiente a que se case, ni aún aplicar un castigo a su inconsecuencia o volubilidad, sino evitar un injusto 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 sólo a aquél que lo incumple con ligereza, capricho, malicia o deslealtad, y siempre que con su actitud haya ocasionado un daño. Pretender que ni aún en este caso haya responsabilidad equivale a defender la monstruosidad de que el Derecho respete la soberana libertad de quien obra ligera o malvadamente hasta el punto de sacrificar el legítimo derecho del prometido inocente o de buena fe.

Por lo demás, la responsabilidad no es en modo alguno incompatible con la libertad. Muy por el contrario, surge como un 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 aquélla sólo es digna de respeto mientras éste no sea atropellado, y que el incumplimiento de las obligaciones convencionales o la invasión de la esfera del derecho ajeno acarrea una responsabilidad para el invasor.

La teoría que nos ocupa salva el conflicto entre el principio del libre consentimiento matrimonial y la necesidad de amparar al prometido inocente estableciendo que la ruptura de los esponsales no abre camino a un **acto matrimonialis**, pero puede dar origen a una responsabilidad para el pago de daños y perjuicios.

El argumento de que el riesgo de incurrir en tal responsabilidad constituye una forma indirecta de presión pierde toda su aparente fuerza si se considera que quien promete matrimonio es una persona capaz, que nada le obligó a celebrar los esponsales, que supo o debió saber oportunamente la responsabilidad que aceptaba y que la ley puede poner un límite razonable a la cuantía de aquélla.

De otro lado, hay error en suponer que el noviazgo tiene por objeto promover el más cabal conocimiento mutuo para determinar si el matrimonio debe celebrarse o no, aunque en la práctica —y precisamente por la falta de seriedad con que se promete matrimonio— suele ocurrir así. Tan fuera de razón es prometer matrimonio a una persona a quien sólo se desea tratar a fondo, como lo sería obligarse a comprar una casa cuando lo que se quiere es únicamente conocerla. Se contrae la obligación de adquirir el inmueble cuando ya se le conoce, y sólo entonces. Se promete matrimonio después de conocer suficientemente a la persona a quien la promesa va dirigida, y nunca antes. Lo corriente es, por esto, que el noviazgo preceda

una etapa más o menos prolongada de relaciones personales. A quien sostenga que tales relaciones no bastan para asegurar un completo conocimiento, podría responderse que el noviazgo no impide —y a veces, por el contrario, acentúa— la posibilidad del engaño o el disimulo. Debe suponerse, en suma, que los esponsales son la culminación y no el comienzo de un prudente y útil proceso de recíproco conocimiento. Su objeto es llevar adelante los preparativos que, tanto en el orden material como en el moral, exige el próximo casamiento, y justamente de ello puede surgir una responsabilidad para quien rompe el compromiso contraído.

La mayoría de las legislaciones y la casi totalidad de la doctrina jurídica aceptan esta última posición, y dan especial importancia al primero de los efectos anteriormente enumerados, o sea el relativo a la responsabilidad pecuniaria que puede recaer sobre el culpable de la ruptura.

Nuestro Código, según se infiere claramente del texto de su articulado, adopta también esta teoría. (8)

9. Naturaleza de la responsabilidad. Ahora bien, admitido que la ruptura de los esponsales puede acarrear una responsabilidad, se suscita la duda de si ésta debe basarse en la teoría del abuso del derecho o en la de la responsabilidad por culpa.

a). La primera de estas posibilidades ha sido sostenida, entre otros, por Jossierand; y se basa en que los esponsales son un contrato verdadero, caracterizado únicamente por una facultad unilateral de rescisión. De aquí se sigue que la ruptura no implica **ipso facto** una responsabilidad por daños y perjuicios; pero cuando el derecho de rescisión es ejercido por capricho o ligereza, se abusa de él y entonces surge la responsabilidad.

Esta teoría ha sido criticada, tanto porque se la supone derivada de la idea de un contrato de esponsales civilmente obligatorio, cuanto porque, según se afirma, no se puede hablar de un **abuso** del derecho de ruptura, desde que no existe tal derecho, sino la libertad del orden público de consentir al matrimonio. Dicho en otras palabras: como los esponsales implican, por definición, una promesa, su resolución envuelve normalmente la violación de un deber, de modo que consagrar un **derecho de resolución** entrañaría el absurdo de otorgar el derecho de violar un deber. En vez de distinguir, pues, entre el **uso** y el **abuso** del derecho de ruptura, sería más propio diferenciar la resolución justificada de la contraria a derecho pero **eficaz**.

Planteado así el argumento, forzoso es reconocer que aparece como un simple juego de palabras, porque la resolución justificada se confundi-

(8).—Art. 77. "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de los mismos".

Art. 78. "El que rehusare cumplir los esponsales, sin justa causa, estará obligado a resarcir equitativamente a la otra parte, o a sus padres, o a los terceros, los gastos que hubiesen hecho de buena fe y los perjuicios que hubieran sufrido por razón de la promesa. También habrá derecho a exigir esta responsabilidad siempre que uno de los desposados, diera justa causa al otro para retirar su promesa".

ría con el uso de un derecho de rescisión, y la resolución injustificada vendría a ser lo mismo que el abuso de ese derecho.

La objeción fundamental a la teoría del abuso del derecho debe ser planteada, a nuestro juicio, en otros términos:

Cuando del libre juego de la voluntad surge una relación contractual que impone obligaciones a ambas partes, cada una de ellas tiene, sin necesidad de que así se exprese, el derecho de exigir que la otra cumpla las que le respectan y aún de subordinar a este cumplimiento el de sus propias obligaciones. Empero, no podemos pensar por esto que cada una de las partes tiene, desde el instante mismo de la celebración del negocio, un derecho **vigente** de resolución, susceptible de uso o abuso, pues, en verdad, lo único que hay es una facultad eventual o **latente** para pedir la rescisión del contrato y para exigir el pago de daños y perjuicios **cuando la otra incumpla sus obligaciones**. Esto significa, pues, que quienes celebran un contrato sinalagmático cualquiera no adquieren **ipso facto** un derecho resolutorio, sino que en la **posibilidad** —que puede no llegar a realizarse nunca— de que una de las partes incumpla sus obligaciones, reside la posibilidad —que, igualmente, puede no ocurrir— de que la otra adquiera un derecho rescisorio.

Ahora bien, el negocio esponsalicio es en este aspecto igual a cualquier otro negocio contractual: no ofrece, a despecho de la opinión de Joserand, peculiaridad alguna. En consecuencia, los esposos no tienen por el mero hecho de celebrar los esponsales, ningún derecho de resolución del que pueden usar o abusar. Lo que, realmente, ocurre es lo siguiente:

El compromiso matrimonial impone a los desposados, no sólo la obligación principal de contraer matrimonio, sino una serie de obligaciones secundarias y subentendidas, que se dirigen a asegurar en cada prometido una determinada conducta moral y social, en vista del futuro casamiento y en consideración al decoro y honra del otro esposo.

En esta situación, puede suceder que uno de los prometidos falte a sus obligaciones secundarias —llevando, por ejemplo, una vida disoluta y escandalosa—, pero sin desconocer la obligación principal de casarse, y aún reclamando el cumplimiento de ésta. Entonces, sólo entonces, puede el otro desposado rescindir el negocio, es decir, retirar su promesa, y exigir el pago de los daños y perjuicios que se le siguieran por la cancelación del proyecto matrimonial. Puede también ocurrir que el novio culpable no se limite a incumplir sus obligaciones secundarias, sino que declare terminantemente su propósito de no cumplir la promesa esponsalicia; o que, habiendo observado ambos una conducta intachable, uno de ellos resuelva, sin causa legítima, no contraer el matrimonio prometido.

Ahora bien, en el primero de los supuestos indicados, el novio inocente ejercita la facultad de rescisión y aunque esta facultad haya nacido, no al celebrarse los esponsales, sino al incurrir la otra parte en incumplimiento de sus obligaciones, admitamos que se cumple la teoría que nos ocupa: el desposado inocente ha hecho uso de su derecho de resolución unilateral del negocio.

Peró en los casos segundo y tercero, no hay rescisión alguna. Lo que hay es incumplimiento definitivo por parte de uno de los novios. Podría arguirse que justamente a este supuesto alude la teoría cuando se refiere al abuso del derecho de resolución, pero es evidente que aquí no hay derecho alguno del cual haya abusado el novio culpable, sino llanamente

una violación del deber, un incumplimiento tal como puede darse en cualquier otro negocio bilateral: a nadie podría ocurrírsele decir que ha abusado de un derecho el artista que, comprometido contractualmente a realizar una obra de su arte, se niega a cumplir su obligación; se dirá, simplemente, que ha incurrido en violación, que es todo lo contrario de la idea de derecho.

Se podría, también, decir que en los casos propuestos si hay un fenómeno rescisorio, pues frente a la declaración terminante de uno de los esposos en el sentido de no contraer el matrimonio prometido, es el otro quien rescinde el negocio y cobra daños y perjuicios. Y esto es ciertamente admisible; pero entonces no hay un derecho de resolución abusivamente ejercitado por el novio culpable, sino un legítimo uso de tal facultad por el desposado inocente .

En consecuencia, si en los tres supuestos indicados —que parecen ser los únicos posibles— no se da un abuso, sino siempre un uso, del derecho de rescisión, ¿en qué caso funciona la teoría?. Además, es incontestable que en esos tres supuestos podrá uno de los desposados reclamar la indemnización consiguiente; luego, ¿la responsabilidad pecuniaria no se basa en el abuso del derecho?.

El abuso del derecho puede ocurrir en un caso: cuando el novio ofendido, en vez de rescindir el negocio inmediatamente, prefiere aguardar a que el otro haya hecho gastos y se haya preparado al casamiento para, acaso en el acto de la misma ceremonia, declarar resuelto el compromiso. En tal caso, será precisamente el novio ofendido quien abuse de su derecho y es posible, que proceda contra él una acción indemnizatoria; pero no es esta responsabilidad en que incurre el novio inocente —inocente en cuanto novio— la que estudiamos, sino la que pesa sobre el novio culpable, el cual no ha usado ni abusado de ningún derecho y tendrá, ello no obstante, que afrontar una responsabilidad pecuniaria.

A nuestro juicio, pues, la teoría del abuso del derecho no explica la naturaleza y fundamento de la responsabilidad pecuniaria que emana de la ruptura culpable de los esponsales.

b). Planiol y Ripert piensan que es inútil apelar a la teoría del abuso del derecho para resolver este problema, pues la solución se encuentra en la teoría de la responsabilidad por culpa. (9)

Los elementos de esta concepción son los siguientes:

1. Que haya **culpa** en el demandado, que puede ser uno de los novios o un tercero. La culpa consiste en la ruptura injustificada, esto es, la que se realiza o provoca sin motivos legítimos.

La existencia de la promesa es generalmente la base de la acción de responsabilidad; pero no se trata de sancionar el incumplimiento de aquélla, sino de indemnizar a la víctima de un acto desleal. Esto significa que la existencia de una promesa formal puede ser invocada para facilitar la prueba de la deslealtad, pero que ésta puede existir sin aquélla, como sería el caso de quien arbitrariamente se niega a contraer matrimonio después de hechos los anuncios del mismo, aunque no haya existido una promesa concreta entre las partes.

(9).—Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.

2. Que haya daño o perjuicio para el demandante porque de lo contrario la acción carecería de objeto.

Este elemento puede consistir en los gastos realizados —a raíz de la promesa matrimonial o en vista del casamiento próximo— por el novio burlado, en el abandono de una profesión o empleo, en el desmedro moral sufrido, etc.

3. Finalmente, debe haber **relación de causalidad** entre la culpa y el perjuicio.

Lo que, desde luego, importa aclarar en esta teoría es el alcance y significado que otorga el concepto de **culpa**, que le es fundamental.

En el lenguaje del Derecho, la palabra **culpa** suele ser usada solamente para designar toda violación de un deber jurídico (10); y entonces comprende así el dolo, que es la violación intencional y maliciosa, como la culpa propiamente dicha, que es la infracción intencional aunque derivada de una acción u omisión voluntaria. La culpa, entendida, en esta forma, puede ocurrir tanto en las relaciones convencionales, cuanto en las que emergen del juego mismo de la vida social. En el primer caso, se expresa en el incumplimiento de las obligaciones estipuladas (dolo y culpa contractuales), y en el segundo se manifiesta por una invasión lesiva o dañosa en la esfera del derecho ajeno sin que entre el autor y la víctima del daño haya mediado previamente pacto alguno (dolo y culpa delictuales o aquilianos, de las que se desprende la figura del acto ilícito). Ambas clases de culpa, junto con las ideas de culpa **in contrahendo**, responsabilidad objetiva y responsabilidad por riesgo, proporcionan la base a la teoría integral de la responsabilidad civil.

De otro lado, en la terminología jurídico-legal la palabra **culpa** puede ser usada en su sentido estricto, y entonces implica un concepto contrapuesto al del dolo, con el que de ningún modo se puede confundir. Se entiende por culpa, dentro de esta acepción, la negligencia, el descuido, la impericia, la imprudencia o imprevisión con que una persona actúa o deja de actuar en daño de tercero. El dolo, por oposición, es la actitud psicológica maliciosa que se descubre detrás de un comportamiento que mediante el artificio o el engaño busca el propio provecho y acarrea un detrimento ajeno.

Frente a estas dos acepciones de la palabra **culpa**, la teoría en estudio adopta, obviamente, la primera, pues es claro que la ruptura de la promesa matrimonial puede ser provocada o decidida con ligereza (culpa en sentido estricto) o con malicia (dolo).

Aclarado este punto, conviene llamar la atención hacia el hecho fundamental de que la teoría no exige, para que surja la responsabilidad, la previa e indudable existencia de una promesa matrimonial formalmente hecha y aceptada. Tal promesa puede ser muy útil desde el punto de vista procesal **probationis causa**, pero no es indispensable para que funcione la responsabilidad.

En consecuencia, esta teoría sólo puede ser admitida por quienes vean en los sponsales, no un contrato de Derecho Obligacional o Familiar, sino una relación pre-contractual o un hecho con efectos de derecho.

Si bien se observa, la teoría bajo consideración no trae novedad digna de mención y se encaja naturalmente dentro de los términos de la

(10).—A. G. Cornejo. Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario.

teoría del acto ilícito, cuya base son la culpa y el dolo aquilianos y que no exige en modo alguno la pre-existencia de obligaciones nacidas de un convenio.

La responsabilidad que recae sobre quien se niega a contraer matrimonio, cuando en esta actitud existe culpa, es enteramente análoga a la que incumbe a cualquier sujeto que en sus relaciones ordinarias —derivadas de la misma sociabilidad— con los demás, infiere agravio al derecho ajeno; o, para decirlo con palabras tomadas de la ley nacional, la que corresponde a cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia ocasione un daño a otro (art. 1136).

c). Huelga indicar que la teoría de la responsabilidad por culpa (que más precisamente debiera llamarse "responsabilidad por culpa delictual") es inaceptable para quienes ven en los esponsales un verdadero contrato de Derecho Obligacional y Familiar, pues, en el fondo tal teoría conduce a negar a la promesa matrimonial la categoría de una figura jurídica específica, confundiéndola con esa inmensa y variada gama de episodios (desde la caída de una maceta del pretil de una ventana sobre un transeúnte, hasta la destrucción de la propiedad ajena por la ruina culpable del edificio propio) que la ley gobierna globalmente, casi indiscriminadamente y sin hacer de ellos figuras que merezcan especial regulación.

Si se admite que los esponsales son, en realidad, un contrato, parece indiscutible que la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento es sencillamente una responsabilidad contractual, que no se distingue de la que acarrea la violación de otro contrato sino en la calidad *sui generis* que otorga a los esponsales su inclusión en el Libro de la Familia antes que en el de los Derechos de Crédito. Más que el acto ilícito, que vincula la culpa al incumplimiento de las obligaciones que todo hombre tiene con los demás por el mero hecho de vivir en sociedad, la ruptura injustificada de la promesa debe equiparse a la inexecución de las obligaciones, que vincula la culpa al incumplimiento [de los deberes surgidos de las relaciones contractuales. O, empleando los términos de nuestra ley, dicha responsabilidad es la de todo aquel que en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo o culpa y el que de cualquier modo contraviene a ellas (art. 1320).

En pocas palabras, la responsabilidad derivada de la ruptura ilegítima de la promesa matrimonial supone siempre, dentro de esta teoría o de la anterior, una noción de culpa; pero la una considera que se trata de una culpa contractual y la otra ve más bien una culpa aquiliana o delictual.

Los elementos de la responsabilidad contractual serían, así, los siguientes:

1. Que haya **dolo** (perfidia, deslealtad, malicia) o **culpa** (ligereza, falta de sentido de ponderación) en el ex-prometido que ha roto la promesa o ha dado lugar a que el otro la retire.

Los sujetos entre quienes juega la responsabilidad, como acreedor y deudor, no pueden ser otros que los mismos prometidos, por el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes y eventualmente entre sus herederos. Atenta la circunstancia de que quienes se prometieron matrimonio son personas capaces, no es posible que una de ellas, dañada por la ruptura, pretenda recaer sobre un tercero al que considere, con razón o sin ella, como el verdadero responsable directo o indirecto, oculto o desembozado) de la conducta asumida por el prometido. No sería, pues admisible

que la ex-novia accionara judicialmente contra los padres o hermanos de su prometido o contra la nueva y actual novia de éste, todo lo cual sería posible dentro de la teoría de la responsabilidad por culpa delictual.

Este requisito ha sido, sin embargo, objeto de dura crítica, por parte de algunos tratadistas como Sánchez Román. Consideran estos autores que ninguno de los motivos que tenga uno de los esposos para romper su promesa puede ni debe ser objeto de deliberación judicial; que tal controversia es de todo punto inconveniente al decoro de la familia y al buen nombre de la mujer; que en todo caso es causa bastante justa para incumplir la promesa el hecho de no persistir en los sentimientos que determinaron a una persona a formularla; y que estos sentimientos pueden cambiar aún contra la voluntad del sujeto y sin culpa alguna de éste. Empero, tales argumentos, aparte de que marcan excesivamente el acento sobre la nota efectiva de la promesa, conducirían, en realidad, a suprimir toda responsabilidad esponsalicia, aunque exista perversidad y malicia, y han sido rebatidos más arriba (suprá 8, A, II).

2. Que haya **daño o perjuicio** en el demandante.

Este elemento puede referirse al detrimento material (representado, por ejemplo, por los gastos efectuados en vista del futuro casamiento, la dejación de un empleo o cargo, el abandono de una profesión o negocio, etc.) o en el desmedro moral; pero, tratándose del primero, es preciso tener presente que los gastos sólo pueden ser los habituales según las costumbres imperantes y la condición económico-social de los esposos, es decir aquellos en que no se hubiera incurrido de haberse podido prever la ruptura, pues si fueran excesivos no se presumiría la buena fe en el novio que los realizó salvo que el otro los hubiera aconsejado o aprobado. En cuanto al daño moral, puede consistir en el simple hecho de provocar la malignidad pública en torno a la prometida haciéndole más difícil contraer matrimonio con distinta persona o en el ridículo que recae sobre el novio burlado (11).

En todo caso, el interés perjudicado que se indemniza es solamente el negativo o de la confianza, tales como los gastos efectuados, y no el positivo (representado por las ventajas que el matrimonio hubiera reportado al esposo abandonado), sin que se admita convención previa capaz de soslayar esta norma (12).

Estrictamente, no debería admitirse la posibilidad de que un tercero accione contra el prometido culpable, por el principio ya aludido de que los efectos de los contratos se circunscriben a las partes; pero si se tiene en cuenta que los esponsales son más un contrato de Derecho Fami-

(11).—El art. 79 del texto peruano determina que "cuando el matrimonio deje de celebrarse por culpa exclusivamente imputable a uno de los desposados, y su no celebración dañe gravemente los derechos inherentes a la personalidad del otro, el juez podrá conceder al inocente una suma de dinero en concepto de reparación del daño moral. Este derecho es personal. Sin embargo, pasará a los herederos si el deudor lo hubiera reconocido o hubiera sido ya demandado al tiempo de abrirse la sucesión".

(12).—"Los esponsales no producen obligación de... ajustarse a los estipulado para el caso de incumplimiento de los mismos" (art. 77).

liar que Obligacional y suscitan la intervención de próximos parientes y aún de extraños (los cuales pueden incurrir por ello en gastos), se explica que se suela otorgarse a éstos la acción indemnizatoria. (13)

3. Que exista **relación de causalidad** entre la culpa y el daño.

Aparte de las anteriores diferencias que separan a la teoría de la responsabilidad por culpa aquiliana de la que se basa en la culpa contractual, puede señalarse otra de orden procesal: la de saber a quien incumbe la prueba de la culpa.

Se ha dicho sobre este particular que el fardo de la prueba recae sobre el demandante si se trata de culpa aquiliana, y que en cambio corresponde al demandado acreditar su inculpabilidad si se trata de inexecución de obligaciones convencionales; pero este problema no existe en el presente caso, porque si se admite la teoría de la responsabilidad delictual la ruptura de los esponsales constituiría un acto ilícito por omisión (negativa a casarse) y no por comisión, en cuyo supuesto, como lo hace notar acertadamente el doctor León Barandiarán (14), el peso de la prueba incumbiría al demandado, lo mismo que si se admite la teoría de la responsabilidad contractual.

En realidad, la diferencia en cuanto a la prueba no proviene de la teoría que se acepte, sino de quien sea el demandante. Si lo es el esposo que no tomó la iniciativa de la ruptura, corresponderá al que cortó el compromiso probar que obró con causa justificada. Si, por el contrario, quien demanda es el esposo, que invocando la conducta irregular del otro, retiró la promesa, es al actor al que incumbe el fardo de la prueba.

10. **B. Restitución de las donaciones.** Otro de los efectos de la ruptura de los esponsales es la devolución de las donaciones que, con ocasión del futuro matrimonio, hubiera hecho uno de los prometidos al otro o un tercero a uno o a los dos esposos.

En principio sostiene Planiol y Ripert (15), tales donaciones deben ser restituidas; pero es preciso determinar en cada caso la razón de la liberalidad: serán revocados únicamente aquéllos que en el espíritu del disponente estaban subordinadas a la celebración del matrimonio. En lo que se refiere específicamente a los presentes hechos por uno de los prometidos al otro, sólo se restituyen cuando la ruptura se debe a desacuerdo. Si se debe a la muerte de uno de ellos, pueden ser conservados a título de recuerdo, salvo si éste no se guarda (caso de nueva promesa o de matrimonio inmediato con distinta persona, por ejemplo), acción posterior de restitución por parte de los herederos. También se puede conservar la liberalidad que, hecha con ocasión del matrimonio, tiene sin embargo otra **causa** (como la reparación de un perjuicio).

En cuanto a las donaciones hechas por terceros, hay que distinguir las que por su entidad constituyen una verdadera donación de bienes, de aquéllas cuyo pequeño valor hace suponer que fueron simple expresión de

(13).—“El que rehusare cumplir los esponsales sin justa causa estará obligado a resarcir equitativamente a la otra parte, o a sus padres, o los terceros, los gastos que hubiesen hecho de buena fe y los perjuicios que hubieran sufrido por razón de la promesa de matrimonio” (art. 78).

(14).—José León Barandiarán. Comentarios al Código Civil Peruano.

(15).—Planiol y Ripert. Ob. cit.

galantería o afecto. Estas últimas, en opinión de los referidos tratadistas, pueden ser conservadas.

La ley nacional no se ocupa en el título de los Esponsales de las donaciones hechas por terceros. A ellas se refiere el gobernar las Donaciones por Razón de Matrimonio. Respecto de las que se hubieran hecho recíprocamente los ex-prometidos, determina que todas deben ser restituidas si así lo pide el donante y sin que se consagre distinción alguna entre las que tuvieron al matrimonio como causa o simple ocasión, siempre que la ruptura se deba a razón distinta de la muerte. La exigencia de restitución puede ser hecha por cualquiera de los ex-prometidos, haya sido culpable de la ruptura o no, y sin taxativa ninguna en cuanto al valor de las donaciones, siempre que se trate de verdaderas liberalidades (no lo es por ej., la correspondencia cambiada, que pertenece al destinatario en éste u otro caso).

11. **C. Otros efectos.** Además de la responsabilidad pecuniaria y de la restitución de las donaciones, la ruptura de la promesa puede acarrear otras consecuencias jurídicas importantes. Entre ellas se puede mencionar especialmente las dos siguientes:

a). La de servir de base a una eventual acción investigatoria de la paternidad, cuando a raíz de la promesa o por medio de ella ha logrado el presunto padre acceso carnal con la madre (16); y

b). La de otorgar un derecho alimentario a la ex-prometida de quien murió sin cumplir su promesa dejando prole concebida en aquélla (17).

Prescripción de acciones. La obvia necesidad de evitar una incertidumbre indefinida en las relaciones personales y patrimoniales explica la fijación legal de plazos de prescripción de las acciones derivadas de la ruptura de la promesa matrimonial. Dichos plazos son en la ley nacional los de un año para la acción de responsabilidad por daños y perjuicios y para la restitución de las donaciones entre los esposos (art. 81), y de tres años después de alcanzada la mayoría de edad por el hijo para la acción de filiación ilegítima (art. 379).

IV. Extinción de los esponsales

13. En circunstancias normales, el proceso de las relaciones esponsalicias debe culminar en la celebración del matrimonio. Naturalmente, sólo un casamiento válido puede dar cumplimiento a la promesa, de modo que si resultara inválido los esponsales recobrarían vigencia siempre que todavía sea posible un enlace legalmente intachable.

Excepcionalmente, la promesa termina por contrato de extinción, pues no hay inconveniente en que el acuerdo de voluntades que dió lugar al compromiso matrimonial pueda también darle término; por resolución unilateral, la que, sin embargo, es capaz de conducir eventualmente a una acción indemnizatoria; y por imposibilidad subsiguiente de efectuar el matrimonio sin que medie culpa, lo que podría ocurrir si muere uno de los esposos o si el casamiento deviene físicamente o legalmente imposible.

(16).—Art. 366, 5º del Cc. peruano: "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada, en el caso de seducción de la madre cumplida con... promesa de matrimonio en época contemporánea de la concepción y siempre que... exista principio de prueba escrita".

(17).—Ley sueca de 11 de junio de 1920.