

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

Los esponsales en el Código Civil de 1984, Perú

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

HUGO FERRO CUELLAR

ASESOR:

Dra. H. Angélica CARBONELL PAREDES

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO CIVIL

LIMA - PERU

ABRIL- 2019

TESIS
LOS ESPONSALES EN EL CODIGO CIVIL DE 1984, PERU

MIEMBROS DEL JURADO

Presidente: Dr. David Moisés Velasco Perez Velasco

Vocal : Dr. Beltrán Luis Concepción Pastor

Vocal : Dra. H. Angélica Carbonell Paredes

PENSAMIENTO

“La Educación nos permite ser libres”

Anónimo

DEDICATORIA

En primer lugar, a Dios, que siempre me brinda paz y tranquilidad.

A mi familia que siempre me tiene presente. Eternamente en deuda.

AGRADECIMIENTO

Al Señor Rector y a sus autoridades de Mi Alma Mater, por permitirnos ser mejores profesionales. A mis compañeros de promoción por su apoyo constante

RESUMEN

El tema que presentamos en este trabajo de investigación, concitó mi atención e interés, dado a que está relacionado con el aspecto emocional de la sociedad y que demanda gran connotación. Dado a que el matrimonio es una institución mundial y previo a éste, se da el compromiso que asumen las partes con el nombre de esponsales, lo que les otorga el derecho de ser novios, pues; así lo prescribe el Derecho Romano y las partidas, e incluso se denominaba acto preliminar e integrante del matrimonio. Por lo que me propuse como trabajo de investigación; “Los esponsales en el Código Civil de 1984, Perú”, formulando como problema general, ¿Cuáles son los efectos jurídicos de los esponsales en el código Civil Peruano de 1984?, fijándome como objetivo General: Analizar y describir los efectos jurídicos de los esponsales en el Código Civil peruano de 1984; valiéndonos del método Jurídico- Inductivo-deductivo- Sintético-Analítico, Alcance: exploratorio descriptivo, tipo aplicada.

Concluimos; tal como señalamos; líneas arriba el compromiso prematrimonial denominado esponsales, analizado como todo acto del ser humano; teóricamente: el Derecho Romano le daba el carácter de obligatorio. Postura asumida, en el Perú, entre otros por Palacios Pimentel; quién concibe los esponsales como una formalidad previa; tanto que no se concibe la celebración del matrimonio sin que haya mediado un acuerdo previo entre los esposos y el consiguiente noviazgo. Mirando la regulación vemos que el código Civil lo prescribe desde el de 1852, 1936 y el actual 1984, en el. Libro III, Derecho de Familia, Sección Segunda, Título I, Capítulo Primero, artículos 239°, 240° además en el Art. 1635, la Constitución política del Perú lo regula en el Art. 4°.

El Art. 1635° faculta al ofendido (a) interponer la correspondiente acción a fin de hacer valer su derecho dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor de cada uno de ellos.

Palabras clave: Matrimonio, esponsales, código, noviazgo

ABSTRACT

The subject that we present in this research work, it was my attention and interest, given that it is related to the emotional aspect of society and that it demands great connotation. Given that marriage is a global institution and prior to it, the commitment assumed by the parties with the name of betrothal is given, which gives them the right to be a couple, then; this is prescribed by the Roman Law and the games, and was even called a preliminary and integral act of marriage. For what I proposed as research work; "The betrothal in the Civil Code of 1984, Peru," formulating as a general problem, what are the legal effects of betrothal in the Peruvian Civil Code of 1984 ?, Setting me as General objective: Analyze and describe the legal effects of betrothal in the Peruvian Civil Code of 1984; using the Legal-Inductive-deductive-Synthetic-Analytical method, Scope: exploratory descriptive, applied type.

We conclude; as we pointed out; lines above the premarital commitment called betrothal, analyzed as every act of the human being; theoretically: the Roman Law gave it the character of mandatory. Position assumed, in Peru, among others by Palacios Pimentel; who conceives betrothal as a prior formality; so much that the celebration of marriage is not conceived without a prior agreement between the spouses and the subsequent courtship. Looking at the regulation we see that the Civil Code prescribes it from the 1852, 1936 and the current 1984, in the. Book III, Family Law, Second Section, Title I, First Chapter, articles 239 °, 240 ° also in Art. 1635, the Political Constitution of Peru is regulated in Article 4.

Article 1635 ° empowers the offended party (a) to file the corresponding action in order to assert its right within one year of the breach of the promise. Within the same period,

each one of the fiances can revoke the donations that he has made in favor in favor of each one of them.

Keywords: Marriage, betrothal, divorce, family

Tabla de contenidos

Carátula	
Pensamiento	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Resumen	vii
Abstract	ix
Tabla de contenidos	xi
Introducción	
Capítulo I : Planteamiento del problema	
1. Descripción de la realidad problemática	3
1.1.En el mundo	3
1.1.1. Alemania	3
1.2. En América	4
1.2.1. Brasil	4
1.3. En Perú	4
2. Pregunta general	5
2.1.Pregunta específica	5
2.2. Pregunta específica	5
3. Objetivo general	5
3.1. Objetivo específico	5
3.2. Objetivo específico	5
4. Justificación e importancia	5
4.1.Justificación	5
4.1.1. Legal	5
4.1.2. Teórica	6
4.1.3. Práctica	6
4.1.4. Metodológica	6
4.2. Importancia	6
5. Limitaciones	6

5.1. De tiempo	6
5.2. De recursos financieros	6
5.3. Bibliográficas	7
Capítulo II : Marco teórico	
1. Antecedentes	9
1.1. Tesis internacional	9
1.2. Tesis nacional	10
2. Bases teóricas	12
Título I: Esponsales	12
1. Definición de esponsales: Diferentes autores	12
2. Génesis y evolución del concepto de esponsales	14
2.1. Etapas de los esponsales en el Derecho Romano Antiguo	16
2.1.1. Etapa pre clásica	16
2.1.2. Etapa clásica	18
2.1.3. Etapa formal o post clásica	20
2.2. Derecho Romano: Esponsales	21
3. Elementos jurídicos de los esponsales	22
4. Derecho comparado: Esponsales	23
4.1. C.C. español	23
4.2. C.C. alemán BGB	26
4.3. C.C. francés o napoleónico	27
4.4. C.C. Suizo	27
4.5. C.C. USA	28
4.6. C.C. Brasileiro	28
4.7. C.C. Italiano	29
4.8. C.C. mexicano	29
4.9. C.C. venezolano	29
4.10. C.C. argentino	29
5. Naturaleza jurídica	30
5.1. Teoría de la obligación natural	31
5.2. Teoría del hecho social	32

5.3. Teorías extracontractuales	32
6. Países que amparan la indemnización	33
7. Países que prohíben la indemnización	35
8. Países que reconocen la posibilidad de reclamar indemnización	35
Título II: Los esponsales en la legislación peruana	38
1. Códigos Civiles	38
2. Artículos relacionados a los esponsales: C.C. de 1984	38
3. Efecto de invalidez	38
4. Doctrina jurídica peruana sobre los esponsales	38
4.1. Teoría del contrato	39
4.2. Teoría del hecho	40
4. Incumplimiento de los esponsales	42
3. Definición términos básicos	46
Capítulo III: Metodología	
1. Paradigma	49
2. Hipòtesis	49
2.1.General	49
2.2. Específicos	49
3. Tipo de investigación	50
4. Tipo	50
5. Unidad de análisis	50
6. Investigación	50
7. Técnicas e instrumentos:	50
7.1.Técnicas	50
7.2. Instrumentos	51
Conclusiones y sugerencias	
1. Conclusiones	
2. Sugerencias	
Referencias	
Webgrafía	

INTRODUCCIÓN

Partiendo del principio sociológico-histórico y bíblico, de que la familia es una institución básica elemental única e imprescindible de la sociedad, decidí analizar LOS ESPONSALES EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984, dándome con la sorpresa, los esponsales son el noviazgo, Entonces, quise llevar un poco de felicidad y orden a este compromiso prematrimonial, considerando además su gran utilidad práctica y moral, muchas veces se ha sabido las consecuencias que se ocasionan con motivo del rompimiento de este compromiso por una de las partes el agraviado o perjudicado se siente ofendido u ofendida ante un hecho de esa magnitud.

Por lo que necesitamos que, buscando una mayor difusión por todas las personas involucradas en el aspecto familiar y social, y se propicie el fortalecimiento del matrimonio que se encuentra debidamente regulado en nuestro ordenamiento legal, constitucional en el Art. 4° y en nuestro Código Civil Arts. 239° y 240° y en el Art. 1635°.

Los promitentes o esponsales, tuvo en la costumbre fuente determinante del Derecho; su verdadero contexto social, teniendo en cuenta que una determinada cantidad de compatriotas de la región sierra y selva, practican los esponsales.

En las comunidades campesinas de la sierra central especialmente de nuestro país, se practica el servinacuy, entidad muy antigua que con la venida de los españoles y como consecuencia del Concilio de Trento, se implanta recién el matrimonio.

CAPÍTULO I: Problema de la investigación

1.1. Descripción de la realidad problemática

Los esponsales, es una institución que posiblemente nació antes del Derecho Romano, también es conocida como promesa de matrimonio. Esta institución pertenece al Código Civil, Libro Derecho de Familia.

Dos personas hombre y mujer también llamados promitentes se comprometen a contraer nupcias, mediante una promesa recíproca, sin ningún ápice de interés.

Cada legislación de los países tiene un determinado aspecto jurídico, referente a la esponsalía. No se sabe a ciencia cierta con nitidez y precisión en qué lugar apareció o se comenzó a practicar.

Lo real es que en el Derecho Romano ya existían normas precisas y concretas que lo tenían en consideración. Por ejemplo, si alguno de los promitentes rompía este compromiso que era un acto público y especialmente familiar, se le sancionaba con el pago o resarcimiento de una cantidad de dinero determinada. En la antigüedad en la etapa romano- helénica se importa de Oriente el sistema de fortalecer su promesa de cumplimiento por medio de las arras esponsalicias.

En el Derecho romano la promesa de esponsalicia tenía efectos como verbigracia era un impedimento para la celebración del matrimonio y ser considerado como parricidio el homicidio del futuro suegro o suegra.

En algunas legislaciones se ha omitido la institución jurídica esponsalicia.

En el mundo

Alemania

En este país el compromiso de los esponsales está inscrito en los arts.

1297 al 1302 del BGB.

No se obliga a los esponsales a contraer matrimonio, además es nula la cláusula penal que se coloca para asegurar su cumplimiento. Es decir, no se puede obligar o coaccionar a uno de los promitentes que sencillamente no se desea casar.

Sólo se exigirá la respectiva indemnización o agravio del daño si el promitente desiste del matrimonio porque ha tenido un importante motivo.

En América

Brasil

En el país de la samba, en los arts . relacionados a esta institución añeja al tratar de los actos ilícitos , en el art. 1548 de su C.C., dispone que la mujer que ha sido agraviada en su honra puede reclamar del ofensor una dote (que debe ser de acuerdo a su condición) si fuese seducida con promesa de casamiento y no quisiere o no pudiere remediar el hecho con la celebración del matrimonio.

En Perú

En nuestro país los esponsales como institución jurídica se encuentran legislados desde el primer código civil de 1852, posteriormente el año de 1936, en este código civil, también se encuentra legislado, el actual código sustantivo civil lo encontramos en los arts. 239 y 240 perteneciente al Libro de Derecho de Familia.

1.2. Planteamiento del problema

1.2.1. Problema general:

¿Cuáles son los efectos jurídicos de los esponsales en el derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú?

1.2.2. Problemas específicos

1.2.2.1. ¿En qué consiste el resarcimiento moral de los esponsales en el derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú?

1.2.2.2. ¿Cuál es el efecto jurídico de las indemnizaciones económicas de los esponsales, en derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú?

1.3. Objetivo de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Analizar y describir los efectos jurídicos de los esponsales en el derecho de familia, según el código Civil de 1984, Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

1.3.2.1. Determinar el resarcimiento moral de los esponsales en el derecho de familia según el Código Civil de 1984, Perú.

1.3.2.2. Explicar la operatividad de las indemnizaciones económicas como efecto de los esponsales en el derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú.

1.4. Justificación e importancia

1.4.1. Justificación

1.4.1.1. Justificación Legal:

- Constitución Política de 1993
- Ley Universitaria N° 30220

- Reglamento de grados y títulos UPA
- Código civil de 1852, 1936 y el vigente 1984
- Código Procesal Civil

1.4.1.2. Justificación teórica

Esta investigación ponemos a disposición de los investigadores en Derecho, pues es sólo el inicio, no está concluida, pues en investigación todo es un inicio.

1.4.1.3. Justificación práctica

Tratamos de clarificar algunos puntos referente a la figura jurídica de la esponsalía, pues en muchos lugares de nuestro país , todavía se encuentra muy vigente.

1.4.1.4. Justificación metodológica

La presente tesis, es una investigación jurídica cualitativa, pues somos personas que tienen esa especialidad, que está relacionada a las leyes en sus diversas área o sistemas.

1.4.2. Importancia

Este estudio consideramos que es importante porque en nuestro país, existen pocos estudios y esta investigación es sólo el inicio, otros investigadores profundizarán este estudio que está relacionado al Derecho de familia.

1.5. Limitaciones

Hemos encontrados las siguientes limitaciones que ponemos a consideración:

1.5.1. De tiempo

Pues trabajo en una institución estatal de lunes a viernes, y sólo le dedico a este estudio o investigación los días sábados y domingos.

1.5.2. De recursos financieros

Tenemos limitaciones económicas, lo cual no me permite profundizar más sobre este tópico tan importante como es los prometentes, esponsales o promesa de matrimonio.

1.5.3. De bibliografía

Existen pocas tesis, libros y referencias bibliográficas sobre mi investigación. No hay mucha producción intelectual, no se han realizados muchos estudios tanto a nivel internacional como nacional.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedente Internacional

País	: Guatemala
Universidad	: San Carlos de Guatemala
Facultad	: Ciencias jurídicas y sociales
Título de la tesis	: Reforma al Código Civil para que se regule una indemnización por el incumplimiento injustificado de la promesa de matrimonio
Título a obtener	: Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
Autor	: Pierre Gerson MUAMMAR CHIRIX PÉREZ
Año	: 2016, febrero

Esta tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Notario de Muammar Chirix, concluye que en este país centroamericano de Guatemala en su Código Civil, no existe una norma jurídica para él o la afectada por el incumplimiento del acto jurídico de esponsalía, originando que una de la partes rompa con esta obligación realizada en un acto público. Es decir, el quebrantamiento de este acto jurídico no genera u origina responsabilidad alguna. Este compromiso de los promitentes mayormente se da en la parte de la cultura indígena, quienes como consecuencia de la consuetudo y tradición muestran gran aspecto solemne en relación a las nupcias o matrimonio.

Este investigador también propone que se modifique el Dec. ley N° 106, Código Civil, de forma especial en su art. 80, en el concepto que se determine una indemnización a la parte agraviada o afectada por esta acción deshonesto por parte del promitente que originó este rompimiento, en la cual, se solicita que debe cubrir los gastos que se hayan realizado, daños morales y cualquier otro tipo de ofrenda. Así mismo la acción civil de indemnización por la esponsalía debe comprenderse como una responsabilidad civil por haber originado daños a la otra promitente.

2.1.2. Antecedente Nacional

Universidad : Católica Santo Toribio de Mogrovejo
Facultad : Derecho
Título de la tesis : Análisis de la situación jurídica de los esponsales
como un paso previo a la celebración del matrimonio.
Para optar el título : Abogado
Autora : Ariana Paola SEGURA EDQUEN
Año : 2018
Lugar : Chiclayo
Mes : 10 de mayo

Ariana Paola Segura Edquen, en su investigación sobre la promesa de matrimonio o esponsalia concluye que:

Muchas de las clásicas instituciones jurídicas provenientes del Derecho Romano, han sido abrogadas, por el tiempo y su contexto real, pues se van creando u originando nuevas instituciones jurídicas.

En el caso del C. C. de 1936, sobre los esponsales existían siete artículos relacionados a este tópico, posteriormente se redujeron a dos, según el código civil vigente de 1984.

En la actualidad nuestra Constitución Política Peruana de 1993, ha considerado la unión de hecho que está contemplada en el art. 5 de esta Carta Magna.

También afirma esta investigadora en su tesis para obtener el grado de abogada que los esponsales, es una figura jurídica independiente de la institución matrimonial, de tal forma que se pueden casar sin antes haber realizado la esponsalía. Así mismo esta investigación concluye que en el supuesto de indemnización considerado en el art. 240° de nuestro C.C., constituye una especie de responsabilidad extracontractual, por lo que de no celebrarse las nupcias, estos son protegidos de forma excluyente por la acción indemnizatoria establecida en el art. 1969° del C.C., que a la letra dice que “aquel que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo.

2.2. Bases Teóricas

Los esponsales

2.2.1. Definición de esponsales: Diferentes autores.

Presentamos siguiendo nuestra investigación de diferentes jurisconsultos que conceptualizan lo que es los esponsales:

Según Lomarsino y Friedman (2008- 123) comentan que:

Esponsales es el contrato de derecho de familia por el cual dos personas de distinto sexo, se comprometen a celebrar matrimonio en virtud de una promesa recíproca tendiente a este fin.

Para el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual sobre los esponsales dice “La promesa de casarse que se hace el varón y la hembra con recíproca aceptación. El vocablo

esponsales deriva del verbo latino spondeo que significa prometer. Los esponsales no son otra cosa que la recíproca promesa futura de matrimonio.

Esponsales para la RAE “Promesa o acuerdo mutuo entre un hombre y una mujer para contraer matrimonio hecho público y con solemnidad”.

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales “Esponsales es promesa mutua entre un hombre y una mujer, obligándose a contraer matrimonio. En algunas legislaciones, los esponsales son un contrato verdadero, fuente de obligaciones civiles para aquellos que mutuamente se prometen matrimonio; por ello su violación acarrea el derecho de exigir indemnización al perjudicado, por lo general la mujer”.

Para Julien Bonecase los esponsales: “Son el contrato, por el cual dos personas se comprometen recíprocamente a casarse en una fecha determinadas más o menos en forma precisa”.

Para Planiol y Ripert : “ Se llaman esponsales al compromiso que adquieren dos personas de casarse una con otra ”.

Para Valladares de Padilla: “Los esponsales son la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, Constituyen un hecho privado que no produce ninguna obligación ante la ley civil. Como consecuencia de lo dicho, no se podrá invocar válidamente tal promesa:

- a) ni para pedir que se realice el matrimonio;
- b) ni para demandar, por el incumplimiento, indemnización de daños y perjuicios.

Para Zannoni: “Los esponsales consiste en la promesa que mutuamente se hacen hombre y mujer de contraer matrimonio”.

Podemos entonces, con estos previos conceptos de juristas de diferentes países, que al tratar el tema de los esponsales, es un compromiso o promesa que realizan una dama o mujer y un individuo o hombre para casarse o contraer nupcias. Es decir, es el acto para después llegar al matrimonio.

Puede ser de forma verbal o escrita.

Cuando es de forma escrita puede realizarse por medio de documento privado o documento público.

Se recomienda que sea un acto por escrito para que si existiera una desanimación de este contrato, pueda probarse la existencia para realizar la correspondiente acción civil de indemnización.

Dicho documento, debe ser una expresión de la voluntad de cada una de las partes sin presión alguna.

2.2.2. Génesis y evolución del concepto de esponsales

No se puede determinar exactamente desde cuando aparece esta institución jurídica tan importante en todas las legislaciones del Código Civil del mundo actual.

Lo que si podemos afirmar, que en Roma y en Derecho, ya los jurisconsultos tenían conocimiento, pues existían leyes muy reales y efectivas que siempre consideraban.

En los habitantes de la ciudad del Lacio, los que se prometían matrimonio eterno o esponsales estaban protegidos con la *actio ex sponsu*(sanción a los esponsales) que lo coaccionaba al que rompía esta norma a la indemnización de un monto de dinero. Sin embargo el derecho romano priva de estos hechos a la cláusula penal que se hubiera pactado para poder asegurar este compromiso. Posteriormente en el periodo romano- helénica se trae de Oriente la forma de cumplir esta voluntad de casarse, por intermedio de las llamadas arras esponsalicia, con lo que se redujo la nulidad de la cláusula penal.

Según los estudiosos del Derecho romano las características en este imperio fueron los siguientes aspectos:

1. El ofrecer u brindar al novio la *actio injuriarum* (acción penal intransmisible e infamante, ejercitable contra el causante de una lesión moral o corporal a un sujeto) por la ofensa inferida a la novia.
2. Se consideraba como ofensa de adulterio a la infidelidad de la novia o prometida.

En la Roma antigua, la promesa de matrimonio tenían otro sentido de verbigracia, y constituía un obstáculo mayúsculo y era delito de parricidio el asesinato del futuro suegro o suegra.

Posteriormente este instituto fue recepcionado por el derecho de los curas(canónico) y las Leyes de Partida, este hecho comenzó a ser general, originando con ello un descrédito o desprestigio.

Justiniano, el jurisconsulto romano en su obra Partida 4, Título I, Ley 2, determinaba que la ceremonia de los esponsales podía ser realizados o efectuados a la edad de siete años y confirmase a la edad de los catorce años. Si se incumplía este compromiso un juez eclesiástico negaba la oportunidad de casarse con otro y el respectivo juez del fuero civil lo obligaba y condenaba a un indemnización y pagar el perjuicio, para poder de alguna forma resarcir esta burla por una de las parte de este compromiso.

Este pensamiento originó toda clase de atropellos y sin lugar a dudas los más favorecidos fueron los padres de familia que arreglaban a espaldas de los hijos y fue un hecho muy normal.

El escritor Moratín en su novela “El sí de las niñas”, justamente explicaba y describía este episodio tan general en la población de esa época.

El código francés no dice nada sobre esta materia está mutis (en silencio). Sin embargo, para el Códex Civil francés que fue inseguro y vacilante en un principio, en su jurisprudencia a partir del año de 1838 dice que este compromiso no origina ninguna obligación civil, pero si se admite el pago voluntario de dinero.

Francia, dice que los esponsales no es un contrato, pero si origina o genera una responsabilidad extracontractual de la parte que no cumple con su promesa de matrimonio y está obligado a indemnizar no sólo el daño material, sino también el daño moral.

Lehmann (2000: 59) afirma que los esponsales no necesitan forma especial, que pueden ser celebrados por apoderado, que no son nulos los esponsales simulados y que la existencia de algún impedimento no dispensable los hace también nulos.

El mismo autor señala, que la calidad de mujer intachable no es sinónimo de mujer virgen, ya que la viuda puede ser intachable, y que los promitentes tienen entre sí un compromiso ligado muchas veces a los aspectos familiares y amicales.

2.2.3. Las etapas de los esponsales en el Derecho Romano Antiguo:

2.2.3.1. Etapa preclásica

Era un periodo donde todo era formal o *manu militare*, tenía un aspecto especial, *sui generis*. También se exigía la acción indemnizatoria por el no cumplimiento de la obligación de contraer nupcias. Pero en verdad existen pocos datos sobre este periodo. El único indicador que tiene una pequeña parte de confianza es el carácter de compromiso obligacional para los novios o comprometidos, pero no se precisa con total seguridad como fue la extensión de la responsabilidad originada por el incumplimiento de la promesa del matrimonio.

Para fortalecer la situación de este primer periodo de los esponsales presentamos el siguiente texto de la obra: *De dotibus* de SERVIO Sulpicio Ruffo y de Varrón en la cual ambos jurisconsultos concuerdan sobre el origen y etimología sobre el vocablo “*sponsalia*”. Podemos apreciar que antes de la unión matrimonial, existía el “*sponcio*”. Esta apreciación de estos investigadores lo podemos apreciar en el siguiente documento:

GELIO, Noches Aticas, 4, 4: “SERVIO SULPICIO, en su libro que tituló Sobre las dotes, dice que en aquella parte de Italia que se conoce como el Lacio los esponsales solían celebrarse siguiendo el ritual y regla jurídica: Quien iba a casarse recibían garantías de la familia de la novia que la entregaría en matrimonio. A su vez, el que iba a casarse también formulaba el compromiso, Este contrato de capitulaciones (stipulatio) y promesas solemnes recibía el nombre de esponsales (sponsalia).

Entonces, la que había sido prometida recibía el nombre de “prometida” (sponsa) y quien había prometido casarse, recibía el nombre de “prometido” (sponsum).

Pero si tras de estas garantías la esposa no era entregada o no era llevada al matrimonio por el prometido, quien había ofrecido garantías podía emprender una acción judicial *ex sponsu*.

Los jueces entendían el asunto. El juez preguntaba por qué razón no había sido entregada o aceptada la esposa. Y si el motivo no parecía justo, fijaba una suma de dinero como fianza y condenaba al que había hecho la promesa a pagar a aquel a quien se le había hecho una cantidad en función de los intereses de quien tenía que entregar la esposa o recibirlas.

SERVIO dice que ese derecho relativo a los esponsales estuvo vigente hasta el momento en que el derecho de la ciudadanía le fue

concedido a todo el Lacio por la Ley Julia. Esto mismo escribió NERACIO en el libro que titulo Sobre las nupcias”.

2.2.3.2. Etapa clásica

En este periodo o época no hay exigencia de una forma especial de los novios o esponsales y el formalismo o dureza del periodo anterior, como fue la época preclásica. Otro elemento importante sin lugar a dudas es que en esta etapa se consideró un aspecto muy importante hasta la actualidad: La voluntad de la pareja de esponsales, las mujeres especialmente podían oponerse al consentimiento si no se estaban de acuerdo con esta institución de los esponsales. En este periodo no hay una forma especial o sui generis para los esponsales, desaparece la formalidad que lo caracterizaba y la sanción de indemnizar para el compromiso. Se podía también declarar nulo el compromiso.

Este acontecimiento quedaba determinado a un simple convenio no formal que no creaba vínculo jurídico alguno y que se podía romper libremente, sin más repercusiones que las de orden social y se establece de forma expresa la necesidad de permitir o consentimiento de los contrayentes o novios, siendo suficiente el consentimiento de las partes.

A partir del último Siglo de la República el compromiso venía estipulado de manera informal, siendo sólo necesaria para su constitución la mera voluntad de los novios, teniendo libertad para su expresión.

Podemos atrevernos a decir que en este periodo aún se conservaba el nombre de “sponsalia” –esponsales- para señalar el compromiso nupcial, dicho hecho perdió su relación vinculante quedando ubicada al ámbito de los hechos de la vida social y moral especialmente.

Dicha promesa de matrimonio quedó determinada a una simple aceptación no formal que no creaba vínculo jurídico alguno.

De tal forma que tal compromiso podía disolverse libremente y no origina el compromiso de las nupcias prometidas. Por lo que para que tuviera efecto el compromiso sólo era necesario el “ nudus consensus” (consentimiento normal y simple sin ningún aspecto formal).

ULPIANO dice “Basta el nudo consentimiento para constituir los esponsales. Este mismo jurisconsulto reafirma que bastaba el nudo de consentimiento para la constitución de la promesa de esponsales, aclarando que el consentimiento de los futuros esposos no requería una forma particular y admitiendo la validez de un compromiso concluido por medio de intermediario.

El jurista italiano FLORENTINO en su libro III – Institutionum- dice “ Los esponsales son mención y promesas de futuras nupcias ”. Astolfi , doctrinario italiano también conceptualiza : “los esponsales como un acuerdo bilateral no formal para contraer matrimonio en el futuro”.

2.2.3.3. Etapa formal o post-clásica

Nuestra institución de los esponsales cambia bruscamente, pues la libertad de no cumplir con la promesa se extingue. Los efectos jurídicos legales de la institución de los esponsales crecieron, en la cual se aproximan a las nupcias, aunque nunca llegó a igualarse al matrimonio.

Posteriormente la costumbre permitió que se genere el uso y práctica de las “*arrahae sponsaliciae*” que consistía en donar bienes o dinero u otros bienes, que los novios, comprometidos o esponsales se brindaban e intercambiaban entre ellos, como una forma de fortalecer y garantizar este compromiso tan importante por su repercusión en el aspecto personal, familiar y social . Se consideraba como una norma que se tenía que devolver todos lo brindado en el caso de que no se celebrara el matrimonio, siempre y cuando no fuera culpa en este caso del varón o novio.

Se puede concluir que en esta última etapa se permite nuevamente el aspecto de sanción como consecuencia o efecto del incumplimiento de la obligación de casarse, cual es la devolución de todo lo entregado en la etapa de esponsales.

En el periodo del gobierno del emperador Justiniano se extenderán a los esponsales los impedimentos establecidos para el matrimonio y se igualarán los efectos para determinados fines patrimoniales y penales.

2.2.2. Derecho Romano: Los esponsales

El vocablo o término sponsales, deviene de la etimología “sponsalia” de los verbos “sponsio” y “spondere”, Ulpiano, habla sobre los “Sponsalbus”

En la Roma antigua, los sponsales eran conocidos en esta ciudad como “sponsio” y se trataba en una promesa o compromiso jurídico formal, que consistía en una pregunta que tenía la fuerza de solemnidad hecha por el estipulante en la cual se solicitaba a la otra parte la aceptación de este hecho jurídico u obligación en forma prescrita.

El Digesto definió a la institución jurídica de los sponsales *como sunt sponsio et repromissio nuptiarum futurarum*, que se constituía por el mero consentimiento de los novios y el jefe de familia.

Con la respuesta positiva el pretendiente quedaba obligado a este compromiso u obligación, la respuesta positiva daba esta calidad.

Según el jurisconsulto romano Gayo, en la Roma antigua los comprometidos o sponsales, exigían el ad solemnitaten es decir la forma solemne de la “sponsio”, como un aspecto oral o de expresión voluntaria que se realizaba utilizando el verbo “spondere”, el cual era de uso exclusivo de los ciudadanos romanos.

Las partes de este negocio jurídico se concretizaba en el estipulante o futuro acreedor y en el promitente o futuro deudor, según la investigadora española Encarnación Abad Arenas, hecho que realizó para ser graduada como Dra. en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de la Facultad de Derecho de España.

Siguiendo lo propuesto por la Dra. Abad Arenas (España), de lo arriba antes mencionado, resulta sin lugar a duda irrefutable que el término “ sponsia” se

puede interpretar o traducir como **compromiso**, significa la promesa o compromiso de futuro matrimonio, que tenía como procedencia del verbo “spondeo”, lo que nos permite dibujar la forma originaria de esta institución, que casi pasa desapercibido por el Derecho clásico, que se puede encuadrar en originar efectos obligatorios.

En la actualidad el vocablo esponsales, utilizados por los operadores del Derecho y técnicos jurídicos se conceptúa como la promesa o compromiso de casarse con una persona por la cual tiene que expresar su voluntad, sin presión de ningún circunstancia.

2.2.3. Elementos que comprende la institución jurídica de esponsales

El compromiso de matrimonio o esponsales tiene las siguientes características

- a) Debe ser entre distinto sexo de los que se comprometen;
- b) El compromiso o promesa de casarse o contraer nupcias;
- c) Que esta decisión o también llamada promesa debe ser recíproca.

Tenemos que considerar y destacar que este mismo hecho o evento deber ser hecho o realizado con las estructuras o formas que cada ley de Estado correspondiente lo tenga en consideración o exija.

2.2.4. Derecho comparado: Esponsales

Hacemos una comparación o semejanzas con otros códigos de países que también consideran esta institución antigua que posiblemente proviene de antes del Derecho romano:

- 2.2.4.1.Código español: Este código de 1889, trae los dos artículos que tienen relación a nuestro tópico de investigación, los arts. 43 y 44.

Ubicados en el Libro I, Título del matrimonio, sección segunda. Disposiciones a las dos formas de matrimonio. Esta segunda sección, incluía los artículos 43 y 44, sobre los “Esponsales de futuro” y no, en puridad, el matrimonio en sí.

Por lo que, si en el tenor literal del Título IV Del matrimonio, Capítulo Primero Disposiciones generales, Sección primera. De las formas del matrimonio, decía en el artículo 42, que “La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este “Código”.

Este artículo 43 del Código Civil ibérico, dice que “Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que pretenda su cumplimiento”.

El artículo 44 de este mismo cuerpo legal determina: “Si la promesa se hubiese hecho en un documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubiera publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa , estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido ”.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos a que se refiere el párrafo comentado, solo podrá ejecutarse dentro del término de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Esta ordenación sistemática y la redacción futura, no fue abordada por la reforma del año 1958 dedicada, fundamentalmente al régimen del matrimonio .

Con todo, las rúbricas de las secciones se retocan y los artículos 43 y 44 pasan a encabezar la sección denominada Disposiciones comunes a las dos “clases” de matrimonios.

La Ley 30/1981, del 7 de julio, modifica la regulación del matrimonio en el C.C. español, también clarifica y especifica el proceso a seguir en los tópicos de: nulidad, separación y divorcio , en lo referente a nuestro tema de investigación sobre la institución jurídica que posiblemente existió antes del derecho romano que son los esponsales o promesa de matrimonio , se ubican en un ámbito especial de las Disposiciones generales, ampliando y originando un nuevo primer capítulo titulado “ De la promesa de matrimonio”.

La legislación actual española, entonces en la actualidad en su nuevo C.C., lo tiene o lo considera en los arts. 42 y 43, de acuerdo a la norma de la Ley 30/1981.

Por lo que consideramos que reafirma y dice en su artículo 42 del C.C. ibérico en forma textual lo siguiente “La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. - No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento”.

Referente a los daños o perjuicios consideradas por no haber cumplido la promesa cualquiera de las dos partes , son conceptuadas en el art. 43 de este cuerpo de leyes que textualmente dice “ El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado solo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido .- Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio”. Estos aspectos jurídicos legales se encuentran en la nueva legislación civil, en el Título IV del Libro I. Esto permite que ya no exista oscuridad al interpretar y argumentar los arts. respectivos. Se debe tener siempre actualizado y permanentemente presente que los esponsales es un acto diferente al matrimonio, pero se encuentran muy vinculados sin lugar a dudas.

2.2.4.2. El BGB alemán: Especifica y determina en este cuerpo de leyes en los arts. 1297 al art. 1302 sobre la institución de los esponsales

El art. 1297 del BGB determina el principio de que los esponsales no autorizan a exigir matrimonio agregando que es nula la cláusula que se añade para asegurar su cumplimiento .

A partir del art. 1298 del BGB, obligan a la indemnización del daño por parte del que desiste de los esponsales, siempre y cuando no haya tenido “un importante motivo para hacerlo”. Se hace también responsable al prometido que da lugar a otro a la resolución “por culpa que constituya un motivo importante”.

El art. 1300 del Código Civil Alemán o BGB obliga a exigir la indemnización del daño moral si la mujer siendo “intachable” ha permitido a su prometido la cohabitación.

El art. 1301 de este cuerpo civil legal determina y establece que si no se lleva a cabo el matrimonio “cada prometido puede exigir del otro la restitución de aquello que le ha donado o que le ha dado como símbolo de los esponsales, según las disposiciones de la restitución de un enriquecimiento sin causa”.

El art. 1302 del BGB germano dice “las acciones que emergen de las disposiciones precedentes prescriben a los dos años de la disolución de los esponsales”

2.2.4.3. Código Napoleónico: No estableció casi nada sobre este aspecto de los esponsales. Pero fue la jurisprudencia de este país, que permitió realizar un cambio. en lo referente a la institución de los esponsales, establece no sólo la responsabilidad del promitente que incumple, sino también de los individuos que, por tener autoridad sobre él, lo hayan iniciado a romper el noviazgo cuando el promitente sea menor de edad. Un fallo de la Corte de París de noviembre de 1999, que tiene como base que los esponsales no son un contrato, sino un hecho, ha admitido toda clase de pruebas, tendencia está a la que se encuentra adheridos por prestigiosos juristas franceses.

2.2.4.4. El Código Civil Suizo: Según los doctrinarios Arías y Arroyo (1998:

780), dicen que este cuerpo de leyes tiene características similares al BGB, ofrece algunas peculiaridades, ya que da el carácter de legítimos a los hijos de padres que entre sí hayan celebrado esponsales (art. 260 del BGB). Otorga un sentido más grande a la indemnización , pues esta procede en todo caso como reparación del daño moral y no limitada como en el art. 1300 del BGB.

2.2.4.5. En USA: Comenta Velez (2000: 940), la ruptura de esponsales origina “frondosos litigios” al punto de que existe un nombre especial para designarlos: “breach of promise suit”. Los jueces especializados admiten con mucha facilidad la procedencia de esta acto civil, lo que origina complicaciones de trascendencia en la institución, de ese

modo son los propios tribunales los que permiten que se desarrolle una verdadera empresa de estos litigios, que más de una vez tendrán como actores principales o accionantes a una mujer oportunista que no teme el escándalo sino que al contrario lo busca como coadyuvante de su finalidad.

Varios estados de USA y N.Y. fue el primero que ha permitido derogar los juicios por ruptura como consecuencia de las severas críticas que originaron muchas críticas y comentarios de la opinión pública de esa ciudad.

2.2.4.6. Código Civil Brasileiro: El artículo 1548 de este cuerpo de leyes dice:

que la mujer que ha sido agraviada en su honra puede reclamar del ofensor una dote (que debe ser de acuerdo a su condición) si fuese seducida con promesa de casamiento o no pudiere remediar el hecho con la celebración del matrimonio. Freitas jurisconsulto de este país de la samba destaca varios preceptos: El art. 1260 dice que no son necesarios para la celebración del matrimonio los esponsales previos, aunque la ley civil en su artículo 1241, de este cuerpo legal, dice que tienen libertad para celebrarlo todos aquellos que no tienen impedimento para casarse. El art. 1250 del C.C. brasileiro deja en libertad el derecho a uno de los celebrantes de reclamar del otro la restitución

de lo que hubiese donado con motivo del frustrado matrimonio.

2.2.4.7. Código Civil Italiano: De 1942 determina un aspecto parecido a la del derecho canónico, exigiendo la escritura y originando el resarcimiento de los gastos.

2.2.4.8. Código Civil Mexicano: Tuvo como imitación al C.C. italiano.

2.2.4.9. Código Civil Venezolano: De 1942, permite la demanda por indemnización, aunque no requiere el documento.

2.2.4.10. Código Civil Argentino: El especialista en Derecho civil Vélez Sarsfield en este cuerpo de leyes trató sobre esponsales en un único art. el 166. “La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal de Justicia admitirá sobre la materia ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado”

2.2.5. Esponsales: Naturaleza jurídica

Para el doctrinario estudioso del derecho Lehmann, Henrich (1997: 50), existen tres teorías que explican la naturaleza jurídica de los esponsales:

- a) La teoría del contrato: sostenida y permitida en Alemania y España, en la cual determina que la esponsalía tiene los requisitos de un contrato (ya de mero contenido obligacional, de contenido especial y de derecho de familia). Para muchas legislaciones los esponsales es un contrato y genera indemnizaciones.
- b) La teoría del hecho: sostenida por la legislación argentina

- c) El contrato de derecho de familia: según la nueva doctrina moderna se inclina por esta orientación, como un contrato que pertenece al derecho de familia. La promesa de matrimonio no es un contrato en sentido estricto jurídico, más bien es un contrato extramatrimonial, porque existe acción resarcitoria ante el rompimiento injustificado de dicho compromiso.

Los hermanos Mazeaud, destacados juristas de corte y sentido internacional dicen que existe una diferencia entre esponsales y promesa de matrimonio.

Fundamentan que los esponsales originan una mayor cantidad de indemnización, porque llevan además del elemento intencional, un elemento de publicidad que es el anuncio de la promesa hecha a los parientes y amistades.

Somos de una opinión muy particular que esponsales y promesa de matrimonio, son cosas idénticas o sinónimos, por lo que pueden ser utilizados indistintamente, por lo que determinan un solo y un mismo efecto o hecho.

Así mismo existen otras teorías sobre los esponsales que ponemos a consideración y son:

- d) Teoría de la obligación natural

Esta opinión dice que la unión matrimonial está relacionada con los valores, en este caso con el honor, es decir es el cumplimiento de un deber de una promesa que realizó sin ninguna forma de presión o coacción.

- e) Teoría del hecho social

Esta propuesta se relaciona con el aspecto de la amistad, que se desarrolla durante un tiempo, o por las amistades dentro del contexto social. Es decir,

también es un aspecto moral, de cada individuo. No se compromete con el aspecto jurídico, deja un vacío sobre el aspecto de la indemnización.

f) Teorías extracontractuales

Significa que se debe reparar el daño mediante la responsabilidad aquiliana o extracontractual y los efectos civiles que originan la promesa o compromiso de matrimonio. El rompimiento del noviazgo genera o crea una indemnización ya sea patrimonial o moral, originada por el incumplimiento de este compromiso de esponsalía.

1. Hecho ilícito extracontractual: El rompimiento del noviazgo genera una indemnización por el supuesto daño ocasionado, si se han hecho gastos dirigidos a la celebración de la nupcia.
2. Convención preliminar no vinculante: Existe la opción de no cumplir la promesa, sin embargo no niega los efectos de carácter patrimonial, es decir devolver lo donado y resarcir el daño ocasionado.
3. Obligación extracontractual que nace de la ley. Es decir la ley hace cumplir lo prometido.
4. Teoría delictual: La persona hombre o mujer que se negara a cumplir con la promesa de esponsales comete un delito, ya sea por las circunstancias o porque así lo establece la ley.

2.2.6. Legislación de países que amparan la indemnización por el no cumplimiento de la promesa de los esponsales (Derecho comparado)

En esta parte encontramos países que protegen a la persona, e indemnizan por el no cumplimiento de la obligación de esponsales (Pacta sum servanda). Toda persona

que contrae una obligación está comprometida a cumplir con lo acordado, pues existe un acto o negocio jurídico. A continuación pasamos a analizar algunos aspectos relacionados a nuestro estudio :

2.2.6.1 El Derecho religioso o canónico

En relación a los esponsales ha creado diferentes formas de solucionar este aspecto jurídico, temas y decisiones que han ido evolucionado poco a poco. Si alguno de los individuos que se comprometieron en contraer nupcias, incumple este acto jurídico tiene que indemnizar a la parte agraviada u ofendida. En los inicios esta figura jurídica, se coaccionaba a persona que rompía o dejaba disuelto este compromiso. Dejaba en libertad el ofendido (a) para realizar la acción civil correspondiente.

En este tiempo moderno y siglo XXI, si se incumple la promesa de matrimonio, las legislaciones no han unificado un sólo criterio y las decisiones de indemnización sobre el compromiso de matrimonio ha tomado diverso causas , por lo que existen tres corrientes sobre este aspecto o tópico :

- Algunas legislaciones internacionales niegan todo efecto jurídico o legal a esta institución antigua llamada los esponsales;
- Otros países de acuerdo a su normativa legal –jurídica, fundamentan, argumentan y dan una indemnización a la persona agraviada u ofendida;
- Así mismo otras legislaciones niegan y no otorgan alguna reparación civil o de alguna manera disminuir la ofensa u agravio, a la persona lastimada.

Sin embargo si existe un sólo criterio u opinión en el aspecto que no se puede coaccionar , presionar u obligar al sujeto promitente que no cumplió con lo pactado sobre la posterior boda o nupcias.

2.2.6.2. País: Costa Rica

Este país hermano americano niega toda indemnización, esto está estipulado en su Código Civil, en su artículo 10 que a la letra dice “Los esponsales no producen efectos civiles”.

2.2.6.3. País: Panamá

Esta definición legal también está reforzado, formalizado y concordado en el Código de familia de la república de Panamá , que también en su art. 25 dice a la letra “ Los esponsales no producen efectos legales ”.

2.2.6.4. País: México

Este país frontera con USA, no se preocupa por esta figura jurídica, pues no le da el nivel, ni importancia a los esponsales o promesa de matrimonio, pues su Código Civil, ha derogado sus arts. del 139 al 145.

Por lo que nos atrevemos a afirmar se saca, desaparece esta institución que ya estaba considerada en el Derecho romano.

Pues no hay derecho por parte de cualquiera de los comprometidos o promitente a una indemnización, reparación o ayuda a una de las partes, por este compromiso, entonces, si existe un rompimiento del noviazgo, ninguna de las

dos partes “ofendidas u agraviadas” debe recurrir a la vía judicial correspondiente

2.2.6.5. País: Brasil

El país de la samba no considera o toma en cuenta, sobre los esponsales, por lo que no se puede demandar por esta institución jurídica, como son los esponsales

2.2.6.6. País: Cuba

El país de los hermanos Castro, no tienen en consideración el aspecto legal o jurídico , de los esponsales, pues no lo consideran necesario

2.2.6.7. País: Bolivia

Nuestro país vecino del altiplano, tampoco toma en cuenta en su C.C., el aspecto de la institución jurídica de los esponsales.

2.2.6.8. País: Argentina

La legislación argentina en su C.C., lo considera de la siguiente forma en el art. 165 y dice “Este código no reconoce esponsales de futuro, No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”.

Por lo que ninguno de los promitentes puede solicitar indemnización, por el rompimiento de esponsales.

2.2.7. Legislaciones internacionales que prohíben la reclamación de indemnización por el rompimiento o fin de lo promitentes o esponsales.

A continuación, ponemos a consideración los países que de acuerdo a su legislación prohíben taxativamente la indemnización por rompimiento del vínculo de promesa de matrimonio y son:

2.2.7.1. País: Chile

Nuestro país vecino del sur señala en sus arts. 98 al 101, el tópico de los esponsales y establece “Que los esponsales no producen obligación alguna, prohíbe que se demande indemnización si el matrimonio no se celebra respecto de los bienes donados y entregados”

2.2.7.2. País: Colombia

El Código Civil colombiano, prescribe o regula el tema de los esponsales en sus arts. 110 al 112 y dice “que la promesa de matrimonio no produce ninguna obligación civil, también agrega que no se puede exigir indemnización alguna en caso de que dicha promesa no se cumpla. Se niega la indemnización civil, en caso de que dicho compromiso no se cumpla.

2.2.8. Países que reconocen la posibilidad de reclamar indemnización por rompimiento de promesa de matrimonio.

2.2.8.1. País Venezuela

La legislación venezolana lo conceptualiza la promesa de matrimonio en los arts. 41 al 43 y dice “La promesa no produce obligación de contraer matrimonio y que antes su incumplimiento no cabe demandar que se realice lo que se hubiese estipulado en dicha promesa ”:.. la parte que sin justo motivo rehusare cumplirla, satisfará a la otra los gastos que haya hecho por causa del prometido matrimonio , en este país llanero , tiene un efecto limitado con

respecto a exigir indemnización , pues sólo contempla la posibilidad de demandar daños materiales, traducido en los gastos que se ocasionaron por motivo del futuro matrimonio y no regulando nada sobre el daño moral ocasionado, también regula un plazo de dos años para demandar la indemnización por los gastos ocasionados.

2.2.8.2. País: Paraguay

Su Código Civil establece en su artículo 137 de este cuerpo legal. “El culpable de la ruptura del compromiso matrimonial deberá dar a la otra parte, una indemnización por los gastos hechos de buena fe. Si la ruptura perjudicare gravemente al prometido inocente, el juez podrá fijar una indemnización en cumplimiento del daño moral...” Taxativamente se establece que ante el cumplimiento de la promesa de matrimonio se podrá demandar tanto daños morales como patrimoniales.

2.2.8.3. País: USA:

Este país anglosajón en sus inicios no reconocía esta institución jurídica por no cumplir con la promesa de esponsales, lentamente se permitió la reparación por los daños ocasionados, se debe tener en consideración que el rompimiento o ruptura de esponsales comprende dos aspectos: Daños morales y daños materiales.

En USA también se acepta que se compensen tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales, por el rompimiento de la promesa matrimonial. Sin embargo, en este país anglosajón en algunos Estados de este país se han prohibido las acciones civiles o penales por este concepto.

En este territorio norteamericano existen dos posiciones: unos están a favor de este tipo de procesos jurídicos por la indemnización de daños económicos y morales y el otro grupo que se encuentra a favor de los procesos civiles respectivos para solicitar el pago correspondiente por el incumplimiento de la promesa de matrimonio.

Los esponsales en la legislación peruana

1. Códigos Civiles

En nuestro país Perú, la institución jurídica de los esponsales se ha regulado en sus tres códigos civiles :

- De 1852
- De 1936: Este Código Civil, tuvo una regulación detallada relacionada a sus artículos. 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.
- Y el actual de 1984

2. Artículos relacionados a los esponsales: Código Civil de 1984

Art. 239. Concepto y efecto

La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

Obligación de indemnizar por incumplimiento de la promesa esponsalicia

Art. 240. Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlo.

La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocarse las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635.

Art. 1635. Efecto de la invalidez

Invalidada la donación se restituye al donante el bien donado, o su valor o su reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido. Si el bien donado se halla gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor.

3. Doctrina jurídica peruana sobre los esponsales

La abogada y doctrinaria peruana Ana Mella Baldovino en su análisis sobre los esponsales comenta que:

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 este estudio, como son la teoría contractualista y la teoría del hecho:

3.1. 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 aplicaría para los esponsales las disposiciones relativas al negocio jurídico en general y del contrato en particular.

Cabe especificar que los investigadores sobre esta institución tan antigua que están en contra de la teoría contractualista se mantienen en sostener que si los esponsales fueran realmente un contrato sería judicialmente exigible casarse; es decir podría, uno de los promitentes exigir al otro, ante el poder judicial especializado que cumpla con su obligación derivada de la promesa de casamiento.

En defensa de lo argumentado se sostiene que la imposibilidad de incumplimiento de un contrato genera la obligación de pago de una

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

3.2. Teoría del hecho

Los doctrinarios que apoyan y sostienen esta teoría, argumentan que los novios o esponsales generan una relación pragmática, similar a la amistad.

La base de esta teoría se fundamenta en el hecho sustancial de la imposibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa de contraer matrimonio, que está considerado en el artículo 239 del Código Civil, en tanto el acto del matrimonio por su naturaleza está influenciada o fundamentada en la teoría de la voluntad de cada uno de los promitentes, es decir existe de todas formas el libre consentimiento.

Referente a este hecho, los doctrinarios que están en contra, argumentan que no se puede sostener que los promitentes o esponsales generan una situación de hecho y pasan por alto la manifiesta relación jurídica que conlleva y evidencia por sí misma la obligación a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento por culpa exclusiva de uno de los promitentes.

Referente a esta teoría el jurisconsulto Benjamín Llanos Aguilar comenta y señala:

“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 ”

Los investigadores jurídicos y doctrinarios Theodor Kipp y Martín Wolf (2013: 45-46) señalan que : quienes argumentan que los esponsales constituyen un contrato de Derecho de Obligaciones y de Derecho de Familia. Lo primero, porque los promitentes o prometidos se obligan a contraer nupcias entre ellos; sin embargo, este deber no engendra una acción judicial y no puede reforzarse pena convencional, pues la unión de matrimonio o casamiento debe tener toda la libertad natural de los prometidos, debe existir una completa libertad de cada uno de ellos.

Los esponsales determinan para cada una de las partes un deber subsidiario de indemnización si se resuelve el contrato sin causa o por su culpa da lugar a la resolución por otra parte.

Referente a la segunda situación, porque aun cuando se limiten a preparar el matrimonio, de los promitente u esponsales nacen u originan ciertos hechos del Derecho personal, del matrimonio mismo, por tanto los esponsales aparecen como una relación familiar (noviazgo) de naturaleza sui géneris”.

El Dr. Enrique Varsi Rospigliosi (2011: 14) precisa que:

“Esta teoría (contractualista) hace alusión al acuerdo que hagan 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 la aceptación hechas libremente por individuos capaces acerca de un objeto lícito, bajo forma determinada , por lo que surgirían obligaciones para ambas partes ”

Nuestro Código Civil en sus arts. 239 y 240, en lo relativo a los esponsales que sus tesis se ubicarían dentro de la teoría contractualista, pues a esta institución tan antigua como es los esponsales se le aplicaría las disposiciones generales de las relaciones contractuales, en concordancia a lo considerado en el art. 1351 de nuestro Código Civil, en acuerdo con el art. 140 , con la singularidad que le brinda el Derecho de Familia.

4. Incumplimiento de los esponsales

Nuestro Código Civil en su artículo 239 dice textualmente “la promesa recíproca de matrimonio no genera obligación alguna legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma”.

Sin embargo nuestra opinión está de acuerdo con la visión de la Dra. Mella Baldovino en la cual si bien es verdad que la ruptura del compromiso de contraer matrimonio –por culpa exclusiva de los promitentes- **no puede quedar impune en la medida que haya ocasionado un daño o perjuicio irreparable a consecuencia de tal incumplimiento (daño cierto)** tal como lo menciona el código sustantivo civil en su artículo 240 al determinar textualmente “ 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 , aquél estará obligado a indemnizarlos .

La acción debe imponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa. Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por otra razón del matrimonio proyectado cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635”.

En la primera parte podemos darnos cuenta que si bien los promitentes están desprovistos de todo efecto obligatorio destinado a procurar se concrete las nupcias acordadas, no es menos cierto que su existencia no solo sea real, concreta y lícita, sino que se producen innegables efectos jurídicos, que dentro de determinados escenarios advierten su utilidad y aplicabilidad.

El maestro sanmarquino Hector Cornejo Chávez, especialista en Derecho de familia dice:

“En efecto, al atribuir a la ruptura de los esponsales trae 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 casting 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 por el punto de sacrificar el legítimo derecho del prometido de buena fe.

Por lo demás, la responsabilidad no es un modo 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 invasor”.

Entonces podemos atrevernos a decir que si bien la ley no obligan a los esponsales a celebrar el matrimonio, puede generar una responsabilidad de carácter económico, por lo que consideramos que esta postura está relacionada en la teoría de la responsabilidad contractual, partiendo de la propuesta jurídica de los promitentes o esponsales se orienta la teoría contractualista.

Podemos decir porque contiene los tres elementos principales o esenciales que son :

- 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 demandado (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);
- c) La necesaria relación de nexo causal dentro la culpa atribuida al demandado y el daño perjudicado.

Así mismo la ruptura esponsalicia, puede ser un elemento para iniciar una acción civil de paternidad conforme lo prescribe el art. 42 de nuestro C.C., : “ 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 originar una acción de alimentos temporales y resarcimiento de gastos de embarazo y parto con sujeción a lo previsto en el art. 414 de este mismo cuerpo legal.

Muchas legislaciones en esta época no consideran en sus leyes esta norma jurídica.

Es decir, la han omitido. Sencillamente no lo toman en cuenta.

Art. 1635 del Código Civil. - **Efecto de la invalidez.**

Invalidada la donación se restituye al donante el bien donado, o su valor de reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido.

Si el bien donado se halla gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor”.

2.3. Definición de términos básicos

- Acto ilícito

Es aquel hecho que va contra la ley de determinado país o nación, en el campo de la promesa de casamiento es un acto contra la norma jurídica el incumplimiento esta obligación. Pero también por otro aspecto originar el rompimiento de los esponsales se está también cometiendo falla al deber de no dañar.

- Daño:

En el tema de la promesa matrimonial, el rompimiento de este acto, origina daños morales y también daños patrimoniales. Los daños materiales denominados también patrimoniales, tienen en consideración los gastos generados por múltiples derechos o concepto por no haber celebrado las nupcias. Además, también se genera el lucro cesante o perjuicios o la pérdida de algún trabajo.

Los daños morales subjetivos en la cual se considera la preocupación sufrimiento, aspectos psicológicos que puede adquirir la persona que no generó el incumplimiento del matrimonio.

- Despondisse

Promesa de renuncia a la hija (padres)

- Despondisse animun:

Renunciar al coraje, perder el coraje.

- Despondisse filiam

Prometer a la hija en matrimonio

- Sponsio
Significa promesa formal. Es el dinero pedido recíprocamente en garantía del desposorio.
- Sponsa
Término que significa que se prometía dinero o una hija con vistas al matrimonio
- Sponsalis
Significa el día en que se realizaba la promesa de matrimonio
- Spondeo
Es la promesa de ser esponsal
- Respondet
Quien responde con un no, sobre la pregunta si se quiere comprometer

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque de la investigación

Paradigma : Cualitativo .

Esta clase de investigación no precisa de un muestreo aleatorio ni dominar la siempre temible estadística inferencial, puede bastar con estudiar a un “ sólo” caso , no hay que elaborar procedimientos estandarizados, ni validarlos, tampoco es necesario administrar pruebas o escalas que requieran un entrenamiento especializado ; el análisis no requiere el empleo de técnicas multivariantes.

Esta clase de investigación es un campo interdisciplinario, transdisciplinar y en muchas ocasiones contra disciplinar. Atraviesa las humanidades las ciencias sociales. La investigación cualitativa es muchas cosas al mismo tiempo

3.2.Hipótesis

3.2.1. Hipótesis general

Los efectos jurídicos de los esponsales, son económicos y morales en el derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú.

3.2.2. Hipótesis específicos

3.2.2.1. Los esponsales tienen indemnización

económica en el derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú.

3.2.2.2. La indemnización económica opera como

un efecto jurídico de los esponsales en el

derecho de familia, según el Código Civil de 1984, Perú.

3.3. Tipo de investigación

3.3.1. Aplicada

Llamada también instructiva o utilitaria. Se caracteriza por su interés en la aplicación de los conocimientos teóricos a determinadas situaciones, y las consecuencias prácticas que de ella se derivan. Busca conocer para hacer, para actuar, para instruir, para modificar. Se preocupa por la aplicación inmediata sobre la realidad, circunstancia antes que el desarrollo de un conocimiento de valor universal.

3.3.2. Nivel o Alcance de investigación

exploratorio- descriptivo

3.4. Diseño de la investigación

Jurídico- Inductivo-deductivo- Sintético- Analítico.

3.5. Unidad de análisis

3.5.1. Unidad de análisis: Código Civil- Libro IV- Derecho de Familia y códigos civiles del derecho comparado

3.5.2. Investigación: No interactiva

Pues se basa esta investigación en libros, tesis, narraciones, revistas, no existe experimento

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.6.1. Técnicas

- Observación
- Recojo de datos
- Lectura de tesis
- Lectura de libros jurídicos- bibliografía
- Lectura de libros de metodología jurídica
- Videos
- Hemerográficas
- De la descripción
- Cuaderno de bitácora
- Técnica fotográfica
- Fenomenológica
- Interpretativa
- De aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos
- Técnica de análisis

3.6.2. Instrumentos

- El investigador
- Representación visual
- Análisis histórico
- Hoja de control
- Análisis documental
- Fichas
- Análisis de contenido

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

4.1. CONCLUSIONES:

PRIMERA

Teóricamente; los efectos jurídicos de los esponsales; es el compromiso prematrimonial, así lo encontramos señalado en una de las teorías del Derecho Romano indicando un carácter de obligatoriedad. Postura asumida, en el Perú entre otros por el Dr. Palacios Pimentel; quién le da el nombre formalidades previas, a los esponsales; tanto que no se concibe la celebración del matrimonio sin que haya mediado un acuerdo previo.

Los esponsales en la mayoría de los casos tienen todas las condiciones de UN ACUERDO expresadas por personas con capacidad de goce y de ejercicio; por lo tanto, son sujetos de derecho y debe estar regulado en la ley.

SEGUNDA

Positivamente los esponsales obran en la norma; Código Civil, de 1852, 1936 y el vigente de 1984, prescrito en el Libro III, Derecho de Familia, Sección Segunda, Título I, Capítulo Primero, artículo 239°, y el 240°: Analizando crítico-jurídicamente; inferimos que la promesa recíproca de matrimonio denominada, esponsales, no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

TERCERA

Los efectos moral y patrimonial o económico son resarcidos accionando, legalmente dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa; de igual forma dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya

hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. En caso que no fuese posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635 del C.C.

4.2. SUGERENCIAS

PRIMERA

Proponemos que debe modificarse el art. 240 del C.C., en la parte que exige la forma indubitable, debido a que en nuestro contexto socio jurídico la mayoría de esponsales se realiza en acto público, también llamado cambio de aros, por lo que puede usarse la gran cantidad de medios de prueba, siempre que sean legales e idóneos para demostrar el acto jurídico.

SEGUNDA

También debe modificarse en ese extremo el C.C., haciendo constar que el plazo para interponer la acción indemnizatoria, la de revocación y restitución de las donaciones, en un plazo de caducidad por los efectos distintos a los de la prescripción.

TERCERA

Las revocaciones y sustituciones de las donaciones; sólo debe ampararse judicialmente, cuando han originado un enriquecimiento injusto o ilegal.

REFERENCIAS:

- Aguilar Llanos, Benjamín (2008). *La familia en el código civil peruano*. Lima, Ediciones Legales.
- Albadalejo, Manuel (2002). *Derecho de Familia*. Lima, Ediciones Legales, 2013.
- Arias Schreiber, Max (1997). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. T.VII_ Derecho de familia*, Gaceta jurídica editores.
- Belluscio, Augusto (2002). *Manual de derecho de familia*. 7ma edición, Buenos Aires, Astrea.
- Bonnecase, Julien (1987). *Tratado elemental de Derecho Civil*. Editora Jurisprudencia, Argentina.
- Borda, Guillermo (1993). *Tratado de derecho de familia*. 9na edición, Buenos Aires, Perrot.
- Cabanellas, Guillermo (1988). *Diccionario Jurídico*. Editorial Juris. Argentina
- Cornejo Chavez, Héctor (1999). *Derecho familiar peruano*. 10 edición actualizada, Gaceta Juridica, Lima.
- De Trazegnies, Fernando (1995). *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II, 5ta edición. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Diez-Picazo (1999). *Derecho de Daños*. Madrid, Civitas.
- García Calderón, Francisco (2007). *Diccionario de legislación peruana, T.I.*, Lima , Universidad Garcilaso de la Vega.
- La Cruz Berdejo (1996). *Derecho de familia*. Barcelona. Barcelona, Librería Bosch.

Lehmann , Henrich (1997: 50). Tratado de Derecho de familia y sociedad. Madrid,
Editora Jurídica España.

Lomarsino y Friedman (2008- 123). El concepto de familia, análisis desde el Derecho
Romano. Editora jurídica Jus. España, Barcelona.

Theodor Kipp y Martín Wolf (2013)- *Derecho de Familia*. Ediciones legales, Lima,
2013.

Vélez Sarsfield (1998) . Código Civil Argentino. Editora Real. Buenos Aires.
Argentina.

Varsi Rospigliosi (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II, Gaceta Jurídica,
Lima.

Webgrafía

www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/16/efecto-juridico-de-la-ruptura-de-esponsales.pdf

biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04.13106.pdf