



LA PROMESA DE MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: REVISIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES

Encarnación ABAD ARENAS

Becaria de Investigación del Departamento de Derecho Civil UNED¹

Sumario: **I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES** **II. LA PROMESA DE MATRIMONIO Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE MATRIMONIO** 1. El valor jurídico de la promesa de matrimonio 1.1. Negación del valor jurídico de la promesa de matrimonio tras la Reforma practicada por Ley 30/1981, de 7 de julio 1.2. Valoración de la promesa de matrimonio como negocio nulo 1.3. El principio de libertad de matrimonio 2. Estipulaciones en el supuesto de no celebración de nupcias 3. La preceptiva inadmisión de la demanda y sus consecuencias según la redacción del artículo 42 del Código civil **III. LA PROMESA DE MATRIMONIO: CALIFICACIÓN Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA** 1. Naturaleza de la promesa de matrimonio 2. Fundamento de la obligación resarcitoria 3. Carácter Recíproco o unilateral de la promesa de matrimonio **IV. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS: PRESUPUESTOS Y REEMBOLSO DE LA OBLIGACIÓN** 1. Presupuestos del artículo 43 del Código civil 1.1. Capacidad 1.2. Certeza de la promesa 1.3. Ausencia de causa 1.4. Libertad de forma 2. Alcance de la obligación de reembolso conforme al artículo 43 del Código civil 2.1. Concreción del *quantum* reembolsable 2.1.1. Gastos y obligaciones susceptibles de reembolso 2.1.1.1. Especial alusión a las donaciones por razón de matrimonio 2.2. Los daños patrimoniales indirectos y los daños morales derivados de la ruptura sin causa de la promesa de matrimonio 3. Las causas de extinción de la promesa de matrimonio **V. CUESTIONES PROCESALES A LA LUZ DEL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO CIVIL** 1. Legitimación de la acción 2. Plazo de la acción y la concreción del *dies a quo* 3. La carga de la prueba **VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS** **VII. BIBLIOGRAFÍA**

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

De conformidad a la ordenación sistemática del Código civil español de 1889, las previsiones dedicadas a la promesa futura de matrimonio, se integraban en el Libro I, Título *Del matrimonio*, sección segunda, *Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio*. En esta segunda sección se incluían los artículos 43 y 44, dedicados como decimos, a los

¹ Este trabajo es uno de los resultados de la estancia de investigación realizada en la Universidad de Salerno, dirigida dicha estancia por la Profesora Dra. D^a Virginia Zambrano, Catedrática de Derecho, a quien rindo testimonio de mi agradecimiento por su generosidad personal y académica; la estancia se realizó financiada por la UNED dentro del Programa de promoción de la investigación como Becaria de Investigación del Departamento de Derecho civil de la UNED dirigido por el Catedrático Prof. Carlos Lasarte Álvarez, siendo la Directora de dicha Beca la Profesora M^a Fernanda Moretón Sanz, a quien también agradezco su constante apoyo y disponibilidad.



«Esponsales de futuro» y no, en puridad, al matrimonio en sí². Esta ordenación sistemática y la redacción de la figura, pervive pese a 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 matrimonios³.

La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, pondría fin a esta equívoca ubicación y los esponsales o promesa de matrimonio se aíslan de las Disposiciones generales, con la adición de un nuevo primer capítulo intitulado «De la promesa de matrimonio».

De modo que, en la actualidad, la promesa de matrimonio se encuentra recogida en los artículos 42⁴ y 43⁵, de conformidad a la redacción dada por la Ley 30/1981. Como se ha dicho, estos preceptos se encuentran ubicados en un capítulo propio «De la promesa de matrimonio», incluido en el Título IV del Libro I. En definitiva, con esta nueva ordenación, se evita la confusión normativa con el matrimonio y se configura como una institución distinta aunque, evidentemente, relacionada con él.

Sin embargo, y pese a la distinta redacción de estos preceptos, las soluciones jurídicas son básicamente coincidentes con las que hasta ahora estaban en vigor. Por otra parte, las modificaciones no suponen un cambio sustancial, si bien hay que subrayar que

² Literalmente era: Título IV Del matrimonio, Capítulo Primero Disposiciones generales, *Sección primera. De las formas del matrimonio*: Art. 42. 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; *Sección segunda. Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio* Art. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento. Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubieren publicado las proclamas, 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 gestión, a que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

³ Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código civil (BOE 99, de 25 de abril de 1958).

⁴ «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».

⁵ «El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo 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».



introducen ciertas novedades de detalle, tanto en relación con la irrelevancia de la promesa de matrimonio, como en la trascendencia de su incumplimiento en el plano patrimonial.

Por tanto, la nueva redacción no implica tanto una profunda transformación del régimen precedente, como una sistemática más idónea de los preceptos, el abandono de la terminología «sponsales de futuro» por el término «promesa de matrimonio» y la aclaración de algunos extremos en la forma ya admitidos por la doctrina.

En síntesis, los cambios y modificaciones mencionadas no afectan al fondo de la institución y se conserva la opción básica de nuestro Derecho sobre la negación de toda fuerza vinculante a la promesa de matrimonio y la previsión de una limitada indemnización en ciertos supuestos.

II. LA PROMESA DE MATRIMONIO Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE MATRIMONIO

1. VALOR JURÍDICO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

1.1. Negación del valor jurídico de la promesa de matrimonio tras la reforma practicada por Ley 30/1981, de 7 de julio

Con la ya mencionada reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, persiste la negación a la promesa del carácter de fuente de obligación para contraer matrimonio. La promesa comporta el compromiso de contraer matrimonio con una persona, en el entendido que, jurídicamente, no hay obligación de contraer nupcias, sino tan solo de indemnizar, caso de que se dé un incumplimiento sin causa. En concordancia a la ausencia de obligación no se reconoce acción judicial mediante la que se pueda pretender la exigencia de su cumplimiento⁶.

Por tanto, con el artículo 42 del Código civil (en adelante Cc) se niega toda trascendencia jurídica a un fenómeno de la vida social, reforzada la negativa al prohibir en su párrafo segundo la admisión «a trámite⁷» de la demanda que se persiga su cumplimiento. Este precepto que recoge la vieja tradición codificada consistente en que la promesa de matrimonio no es un negocio jurídico, se encuentra afirmada tanto en el ámbito civil, al negarle efectos jurídicos, como en el ámbito procesal, al prohibir la admisión a trámite de la demanda, lo que cierra el paso a su ejercicio en juicio⁸. De modo que la promesa de

⁶ Vid., GARCÍA VARELA: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código civil», en *Comentario del Código Civil*. Ignacio GIL DE LA CUESTA (Coord), Bosch, Barcelona, 2000, p. 609; O'CALLAGHAN MUÑOZ: *Código Civil: Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2001, 2.ª ed., p. 100.

⁷ Vid., las aportaciones de DELGADO ECHEVERRÍA: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código civil», en la obra *Matrimonio y divorcio. Comentario al nuevo Título IV del Libro Primero del Código civil*. José Luis LACRUZ BERDEJO (Coord), Civitas, Madrid, 1994, 2.ª ed., p. 40).

⁸ Vid., BADOSA COLL: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código Civil», en *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 257.



matrimonio aunque queda fuera del ámbito del Derecho -sin que suponga la prohibición de su celebración-, se mantiene como acto humano de la vida social⁹.

Esta absoluta ineficacia, con independencia del régimen jurídico según el cual se haya celebrado la forma, no implica ninguna valoración de carácter negativo por parte del Derecho respecto de quien promete contraer nupcias. A la promesa no se le atribuye un juicio negativo, puesto que no se rechaza ni su contenido ni su finalidad. Antes bien, el ordenamiento jurídico asume su existencia social, pero ajeno a lo jurídico, por lo que se trata de una figura cuya esencia es extrajurídica¹⁰. Esencia extrajurídica, empero, que requiere del análisis de los determinados presupuestos configuradores de una obligación de indemnizar.

Por su parte, la mejor doctrina¹¹ entiende que con esta negación de efectos jurídicos, se hace referencia a cualquier tipo de promesa -unilateral o, recíproca-, cualesquiera que sea su forma, lo que permite diferenciar entre la promesa a que hace referencia el artículo 42, de aquélla a la que alude el artículo 43 del Cc.

Es decir, el artículo 42 menciona cualquier tipo de promesa de matrimonio, mientras que la promesa inserta del artículo 43 alude a la que se da en presencia de determinadas circunstancias que acarrearán la obligación de indemnizar ciertos gastos. Se trata de una promesa al margen del Derecho, reducida a un acto de la vida social, sin efecto jurídico alguno, ya que de ésta no nace ninguna obligación.

En definitiva, a la promesa de matrimonio no le será de aplicación la calificación de contrato o negocio jurídico, debido tanto a repetida irrelevancia jurídica que presenta la figura, como al hecho de no generar obligación alguna respecto de la celebración del matrimonio. Se trata de un acto jurídico: hecho humano producido por una voluntad consciente y generalizada en la vida social, pero ajeno al campo de los negocios jurídicos, si bien podrá originar obligación de indemnizar, de conformidad a lo previsto en el artículo 43 del Cc¹².

⁹ *Vid.*, en este sentido, LLEDO YAGÜE: «La Promesa de Matrimonio», en *Compendio de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*. Corregida y adaptada a las Leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio. Oscar MONJE BALMASEDA (Coord.), Dykinson, Madrid, 2005, 2.ª ed., p. 34.

¹⁰ *Vid.*, en este sentido, ASÚA GONZÁLEZ: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*. Joaquín RAMS ALBESA, y Rosa M.ª MORENO FLÓREZ (Coord.), Bosch, Barcelona, 2000, p. 468; DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

¹¹ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 469; DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 41.

¹² *Vid.*, en este sentido, LASARTE ÁLVAREZ: «en caso de que la voluntad humana sea la causa genética de una determinada forma de proceder por parte de cualquiera, se deja de hablar de hecho, para pasarse a hablar de acto». Por otra parte, afirma que cuando dichos actos tengan consecuencias jurídicas, se deberá recurrir a la expresión de acto jurídico. Por lo que en dicha línea tendrían la consideración de actos jurídicos las conductas o actuaciones humanas, que sean realizadas de forma consciente y voluntaria. Conductas a las que el Ordenamiento jurídico atribuye cualquier tipo de efectos o consecuencias (*Principios de Derecho Civil. I. Parte General y Derecho de la persona*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, 17.ª ed., p. 382) y, *vid.*, LUNA SERRANO: «Matrimonio y Divorcio» en *El nuevo régimen de la familia*. José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco SANCHO



1.2. Valoración de la promesa de matrimonio como negocio nulo

Otra cuestión de interés, se concreta en establecer si la promesa de matrimonio es o no constitutiva de negocio nulo. Cuestión que se debe responder –posiblemente- de forma negativa, debido a la imposibilidad de partir de un juicio negativo por parte del Derecho respecto de la promesa, ya que ni su contenido ni su finalidad son rechazados por éste¹³. Asimismo, de dichos preceptos se desprende que el Ordenamiento asume la existencia social de la promesa, pero la considera en todo momento ajena a lo jurídico, lo que no impide que, en determinadas circunstancias, su incumplimiento se contemple como configurador de un supuesto de hecho determinante de la obligación de indemnizar una serie de gastos¹⁴.

En este sentido, mientras que el artículo 42 del Cc sigue considerando la promesa como un acto ineficaz jurídicamente, por su parte, el 43 establece su reconocimiento por el Derecho como una institución socialmente vigente y a la que no se pretende excluir de la práctica, por lo que el 42 se encarga de valorar la promesa, excluyéndola del ámbito de los negocios jurídicos, pero sin oponerse a su existencia¹⁵. De modo que si se establece su reconocimiento por el Derecho, esto comporta que no le sea de aplicación lo previsto en el artículo 6.3¹⁶ del Cc y, por tanto, su régimen no será la nulidad ni su consideración legal la contradicción de la norma¹⁷.

En particular, llama la atención que el Derecho no prohíba la celebración del matrimonio por las partes, sino que únicamente se limite a negar fuerza vinculante al acuerdo establecido para llevar a efectos el matrimonio¹⁸.

En este sentido, y al tratarse de un ámbito como es el del Derecho de familia en el que la posibilidad de vinculación entre las partes se concreta a los negocios predispuestos por el legislador, lógico es pensar que los no acogidos, como sería el caso de la promesa de matrimonio, son simplemente irrelevantes para el Derecho¹⁹. Por lo que esta irrelevancia basada en la inexigibilidad de su cumplimiento no comporta la expulsión o eliminación de la figura, debido a la valía social que ésta presenta en cuanto fenómeno social.

REBULLIDA, Antonio LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA y Francisco RIVERO HERNÁNDEZ (Coord.), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, Madrid, 1982, p. 53.

¹³ Punto en el que ASÚA GONZÁLEZ, sostiene que no podría ser de otra forma respecto de una actuación no sólo generalizada, sino que además se encuentra requerida por la lógica de las cosas en cualquiera de sus variantes (*vid.*, op. cit., p. 468).

¹⁴ *Vid.*, IBÍDEM.

¹⁵ *Vid.*, BADOSA COLL: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 110 a 111.

¹⁶ «-Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

¹⁷ En el mismo sentido, *vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 111.

¹⁸ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 43.

¹⁹ *Vid.*, en los mismos términos, LUNA SERRANO, op. cit., p. 53.



En resumen, la promesa de matrimonio no se debe enfocar como un acto vulnerador de una prohibición legal, cuya ineficacia se deba reconducir al ámbito de la nulidad²⁰, por lo que no deberá tener la calificación de negocio nulo, sino de negocio indiferente o irrelevante para el Derecho -pero lícito, por no prohibido-, salvo las consecuencias previstas en el artículo 43 del Cc.

1.3. El principio de libertad de matrimonio

La negación -por parte del legislador español- de la obligación de contraer matrimonio por razón de haberlo prometido, responde al principio de libertad de matrimonio²¹. Principio reconocido en España, en el artículo 45²² del Cc y que enlaza con el artículo 32.1²³ CE.

Esta disposición concretada en que la promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo, es coherente con el concepto de matrimonio y con el principio de libertad de matrimonio -el matrimonio ha de ser fruto de la libre decisión de los contrayentes-, por lo que se trata de una norma fundada en el derecho absoluto de las partes a contraer matrimonio y, en el carácter incoercible del consentimiento matrimonial.

Asimismo, con este principio el legislador español rechaza la posibilidad de utilizar mecanismos coactivos para emitir consentimiento matrimonial dirigido a forzar el cumplimiento de la promesa dada, debido a que el incumplimiento de dicha promesa de matrimonio no admite su cumplimiento forzoso²⁴, al excluir la libertad.

²⁰ *Vid.*, en este sentido, entre otros, BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO: *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 144; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., pp. 42 a 43.

²¹ Este principio que ha sido reconocido por los tratados internacionales como un verdadero y propio Derecho de la persona, en la actualidad, se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España, por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, n. 243, de 10 de octubre de 1979; en el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Nueva York, 19 de diciembre de 1966-, cuyo instrumento de ratificación por España se firmó en Madrid el 13 de abril de 1977 y, en el artículo 16 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, ratificada por España, por Instrumento de 16 de diciembre de 1983 y publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, n. 69, el 21 de marzo de 1984. También este principio se lee en las fuentes romanas: «Libera matrimonia esse placeb [C. 8. 38]; [D. 45, 1, 134 pr. (PAULUS, libro XV, Responsorum)].»

²² «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. -La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta».

²³ «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica».

²⁴ *Vid.*, SERRANO ALONSO: *El nuevo Matrimonio Civil. Estudio de las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio, de Reforma del Código Civil. Con formularios*, con la colaboración de Carolina SERRANO GÓMEZ y Eduardo SERRANO GÓMEZ, Edisofer, Madrid, 2005, p. 46; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 468.



Por otra parte, la libertad de matrimonio se protege con sólo la ineficacia del negocio de esponsales -sin llegar a la nulidad de la que no habla el artículo 42 del Cc-. Esto se justifica en el reconocimiento que hace el artículo 43 de su vigencia social²⁵. Reconocimiento que indudablemente impide su calificación de negocio prohibido²⁶.

En síntesis, la redacción del artículo 42 del Cc concretada en que no hay obligación de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de la no celebración del matrimonio proyectado, se justifica en que el consentimiento al matrimonio es incoercible y se debe producir con entera libertad y espontaneidad. De modo que responde al principio de libertad matrimonial. Principio con el que se atiende a una exigencia ética que el matrimonio comporta, así como al principio que impide vincularse contractualmente a la adquisición o pérdida del Estado civil²⁷.

En definitiva, este principio de libertad de celebración del matrimonio es un principio de orden público interno e internacional -no consagrado constitucionalmente- que limita la autonomía de los particulares, los cuales no podrán establecer ninguna forma de coacción - directa o, indirecta al matrimonio-, lo que explica la nulidad de toda pena convencional²⁸.

2. ESTIPULACIONES EN EL SUPUESTO DE NO CELEBRACIÓN DE NUPCIAS

Dice el artículo 42.1 del Cc: « [...] no produce obligación [...] ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración».

Innovación con la que el legislador español ha pretendido aclarar, expresamente, que tampoco hay obligación de cumplir lo estipulado para el supuesto de que no se lleve a cabo la celebración del matrimonio²⁹. Por tanto, la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se aproxima a lo ya establecido por el artículo 3 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870³⁰.

²⁵ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 257.

²⁶ Cfr., Artículo 6.3 del Código civil.

²⁷ *Vid.*, en este sentido, DE VERDA Y BEAMONTE: «Consecuencias económicas derivadas del incumplimiento de la promesa cierta de matrimonio», en *Curso sobre daños en el Derecho de familia*, Retro-Exprés, Valencia, 2006, p. 25.

²⁸ En la misma línea, entre otros, *vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 42; GARCÍA CANTERO: «Comentarios a los artículos 42 y 43 del Código civil» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo II. Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), edición de acuerdo con la Ley 7 de julio de 1981, Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1982, 2.ª ed., p. 32.

²⁹ Esta cláusula, no contenida en el Proyecto, fue introducida por el informe de la Ponencia, en el Congreso, al aceptarse una enmienda del Grupo Socialista (*vid.*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, Proyectos de Ley de 6 de diciembre de 1980, n. 123, I, 1).

³⁰ Sobre esta materia, *vid.*, ESPÍN CÁNOVAS por cuanto mantiene que con el nuevo texto se añade la falta de efectos de la estipulación prevista para el caso de no celebración, así incorpora de modo expreso una antigua norma que impedía la eficacia de la cláusula penal. Por otra parte, sostiene que sus mismos efectos negativos se alcanzaban a través de otras normas más generales, como es la ineficacia de cualquier estipulación contraria



Aproximación que aunque no tenía lugar, debido a que el derogado artículo 43 del Cc de 1889 no hacía alusión alguna a tal extremo, la doctrina ya tendía a estimar ineficaz toda estipulación accesoria cuyo objeto primordial consistiera en reforzar la promesa de matrimonio, ya fuese mediante penas convencionales o arras arrendaticias³¹. Esta consecuencia exigida por el tono enérgico que presentaba la fórmula legal del derogado precepto, obedecía a la imposición establecida por el principio de libertad matrimonial y al hecho de que se trataba de obligaciones accesorias que debían seguir la suerte de la principal³². En buena lógica, ausente la obligación principal –es decir, la de contraer matrimonio–, tampoco podrían pervivir sus accesorias.

En síntesis, esta disposición se configura como novedad concretada en la ineficacia de los medios indirectos, con la intención de extender la ineficacia de la promesa a todo pacto que tuviese como finalidad sancionar su falta cumplimiento³³.

En principio, si el tratamiento de tales estipulaciones parece que es la sancionada ineficacia de la promesa de matrimonio, su auténtico régimen jurídico es el de nulidad absoluta establecida por el artículo 6.3 del Cc³⁴. Apréciase que se pretende dar eficacia coactiva indirecta a los esponsales, frente a la norma imperativa del artículo 42 del Cc que establece su ineficacia directa.

De modo que la ineficacia de las estipulaciones prevista por el precepto, se debe situar en un plano distinto al de la promesa de matrimonio, ya que la ineficacia de la promesa es consecuencia del mantenimiento de ésta en un plano extrajurídico y no de un juicio negativo por parte del Derecho, mientras que la ineficacia de las estipulaciones sí es el resultado del rechazo a su finalidad o efectos, por lo que es reconducible al ámbito de la nulidad³⁵.

3. LA PRECEPTIVA INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUS CONSECUENCIAS SEGÚN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO CIVIL

Por lo que a la inadmisión de la demanda se refiere, conviene precisar que se trata de una norma exclusiva del Derecho español cuyos precedentes mediatos residen en la

a la moral [*Manual de Derecho civil español. IV. Familia*, Premio Jerónimo GONZÁLEZ 1957, edición según la Constitución y leyes de reforma del Código civil (13 de mayo y 7 de julio de 1981 y 13 de julio de 1982), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, 7.ª ed., p. 13].

³¹ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 43.

³² *Vid.*, sobre esta materia, LACRUZ BERDEJO; SANCHO REBULLIDA; LUNA SERRANO; RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA: *Elementos de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*, vol. 1.º, José M.ª Bosch ed., Barcelona, 1990, 3.ª ed. (reimpresión actualizada), p. 99; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 33; GARCÍA VARELA, op. cit., p. 610.

³³ En jurisprudencia, *vid.*, la SAP de Cantabria, de 19 de abril de 2005 [AC, 2005/2833].

³⁴ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 257.

³⁵ *Vid.*, en este sentido, ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 469; BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 111.



Pragmática de 28, dictada por Carlos IV en Aranjuez por Real Decreto de 10 de abril de 1803. Por otra parte, durante la vigencia del derogado artículo 43 del Cc de 1889, todo apuntaba a que no se hubiera pretendido ante ningún Tribunal español el cumplimiento estricto de los esponsales, ya que el precepto decía que: «Ningún Tribunal admitirá demanda que pretenda su cumplimiento»³⁶. Precepto que tras la reforma practicada por Ley 30/1981, de 7 de julio, ha sido reiterado en el artículo 42.2 del Cc, y que se presenta con una fórmula parecida a la establecida por aquél, pero cuya particularidad radica en que la nueva redacción suprime la referencia a «ningún Tribunal» contenida en la redacción anterior.

Con esta supresión, el legislador español elimina cualquier duda que pudiese surgir sobre la vinculación de los órganos judiciales competentes y, salva la posibilidad de que se puedan suscitar problemas de pronunciamientos sobre competencias de los tribunales de otros órdenes judiciales. Dudas suscitadas en el régimen anterior, debido a que esta referencia que vinculaba a los órganos jurisdiccionales civiles, planteaba si también era extensible a los eclesiásticos, conforme a la recepción de las normas canónicas en la versión originaria del Código civil³⁷.

Por otra parte, de la nueva redacción -a diferencia de la establecida en el derogado precepto limitado a la mera inadmisibilidad- se desprende que, el vigente artículo 42 la resalta, debido a que establece de forma expresa que no se admitirá *«a trámite»*.

De lo dicho, dos son las peculiaridades que presenta el nuevo texto, de una parte, se trata de una norma de carácter procesal, cuyo objeto es inadmitir la demanda en que se pretenda que el demandado contraiga matrimonio en cumplimiento de su promesa de matrimonio y, de otra, prevé una regla similar a la establecida con carácter general en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁸. En ella se rechaza la demanda que entrañe fraude de Ley o procesal, sin necesidad de tramitación del procedimiento correspondiente. En definitiva, se sitúa en el mismo origen del procedimiento la ineficacia procesal³⁹.

Otra cuestión, se concreta en determinar si la inadmisión a trámite de la demanda se refiere a los dos supuestos que prevé el artículo 42.1 del Cc, es decir, el cumplimiento de la promesa de matrimonio y las estipulaciones para el supuesto de no celebración. Cuestión

³⁶ *Vid.*, las explicaciones de GARCÍA CANTERO por cuanto sostiene que con la prohibición «Ningún Tribunal», singularmente enérgica, dada su generalidad se refería a toda clase de órganos jurisdiccionales del Estado. Por lo que esta prohibición es más fuerte que decir que los esponsales no producen acción, debido a que se rechaza «ab origine» la demanda presentada con ese objeto (*El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. XI. Consejo Superior de Investigaciones científicas. Delegación de Roma. Con una presentación de Amadeo DE FUENMAYOR CHAMPÍN, Roma-Madrid, 1959, p. 42).

³⁷ *Vid.*, ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho...*, 1982, op. cit., p. 13. En el mismo sentido, GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio...*, op. cit., p. 42.

³⁸ «-2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal».

³⁹ *Vid.*, GARCÍA VARELA, op. cit., p. 611; O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., p. 100.



salvada de forma positiva por la mejor doctrina⁴⁰, al sostener que la inadmisión a trámite de la demanda deberá proceder en ambos casos, debido a que ninguna estipulación de carácter accesorio puede ser admitida a trámite, puesto que ésta debe correr la misma suerte que la principal, es decir, su inadmisibilidad.

En suma, la no obligatoriedad de cumplimiento de la promesa de matrimonio lo que comporta es que no se admita a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento, pero como consecuencia de lo establecido en el artículo 43.1 en relación con el artículo 42.2 del Cc, se desprende, de una parte, el rechazo absoluto de las demandas en las que se pretenda única y exclusivamente exigir el cumplimiento del pacto o de la promesa de matrimonio y, de otra, la admisión de aquellas demandas que se encuentren dirigidas a obtener el resarcimiento de los gastos y obligaciones contraídas a que se refiere el artículo 43.1 del Cc. Por tanto, la única consecuencia que plantea incumplimiento de la promesa de matrimonio se concreta en el ejercicio de la acción de resarcimiento de los daños originados o sufridos en virtud de la futura celebración del matrimonio proyectado –acción regulada por el artículo 43 del Cc-.

II. LA PROMESA DE MATRIMONIO: CALIFICACIÓN Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA

1. Naturaleza de la promesa de matrimonio

En la actualidad, la adaptación pretendida de integrar la promesa de matrimonio en alguna de las categorías tradicionales existentes, ha dado origen a numerosas controversias doctrinales en torno a la naturaleza jurídica que debe presentar la figura. Esto ha permitido considerarla –aunque con grandes salvedades- como una mera relación de puro hecho⁴¹,

⁴⁰ *Vid.*, MARTÍN GRANIZO y ALBACAR LÓPEZ: *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid, 1991, p. 500; VÁZQUEZ IRUZUBIETA: *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Bosch, Barcelona, 1999, 5.ª ed., p. 97 y, *vid.*, BADOSA COLL, por cuanto dice que «la inadmisibilidad procesal es una consecuencia de la ineficacia civil, por lo que la inadmisión deberá extenderse a los dos supuestos» («Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., pp. 259). Por el contrario, BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO, sostiene que tal inadmisión sólo procede cuando se solicita el cumplimiento de la promesa, pero no cuando se pretende el cumplimiento de los pactos establecidos para el caso de no celebración del matrimonio (*vid.*, op. cit., p. 144).

⁴¹ *Vid.*, referencias en ENNECCERUS; KIPP y WOLF: *Derecho de familia* en Ludwig ENNECCERUS; Theodor KIPP y Martín WOLF: *Tratado de Derecho Civil, El Matrimonio*, tomo IV, vol. I. Traducido de la 20.ª ed. alemana (sexta revisión) por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José CASTÁN TOBEÑAS, Bosch, Barcelona, 1953, 2.ª ed., p. 30 y, *vid.*, BENITO GOLMAYO: *Instituciones de Derecho Canónico*, tomo II, Librería Sánchez Imprenta Peñuelas, Madrid, 1874, 4.ª ed., p. 39. Por el contrario, *vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 65.



como un contrato de Derecho familiar, e incluso como una institución de naturaleza mixta⁴² [...].

En este sentido, la doctrina⁴³ mayoritaria, desde antaño, ha sido partidaria de la teoría del contrato, al sostener que la promesa de matrimonio encerraba un propio vínculo de naturaleza contractual. Esta teoría sumamente criticada –al igual que en el caso italiano– es difícilmente sostenible, dada la imposibilidad de calificar como negocio un acto que no produce el efecto de obligar a las partes a contraer matrimonio, puesto que el artículo 42 del Cc establece de forma expresa que la promesa no obliga a los prometidos a contraer el matrimonio prometido. Esto demuestra la imposibilidad de configurar en términos contractuales la naturaleza de la figura, ya que para que así fuese no sería suficiente con la manifestación de voluntad de las partes, sino que necesariamente debería obligar, debido a la relación jurídica establecida. Obligación última que, de forma expresa, está excluida por el precepto.

Por otra parte, no han faltado autores⁴⁴ que, partiendo de la premisa de que las diferencias son mínimas, se han inclinado por calificar la naturaleza de la promesa de matrimonio como negocio jurídico preparatorio del Derecho de familia, por el que dos personas, con capacidad matrimonial, se comprometen a celebrarlo en el futuro. Esta interpretación era compartida por la doctrina italiana de principios de siglo⁴⁵, debido a que

⁴² En esta línea, PUIG PEÑA, dice que los esponsales tienen en realidad una naturaleza mixta, pues, de una parte, son ciertamente un contrato de Derecho de obligaciones, pero, por otra, aparecen con discutible influencia en el Derecho de Familia (*vid.*, *Compendio de Derecho Civil español. V. Familia y Sucesiones*, Ed. Pirámide, Madrid, 1976, 3.ª ed., revisada y puesta al día, p. 51).

⁴³ Un resumen de argumentos en pro y en contra de la tesis contractualista puede verse en ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil español. IV. Familia*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, 8.ª ed., pp. 15 a 16 y, *vid.*, las aportaciones en esta materia de CASTÁN TOBEÑAS, quien influido por la obra de KIPP y WOLFF, reproduce la teoría contractualista de los esponsales (*Derecho Civil Español, Común y Foral. V. Derecho de Familia*, vol. 1.º, Relaciones Conyugales, undécima edición revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José M.ª CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1987, p. 163). En la jurisprudencia, este carácter contractual se declara, entre otras, por las SSTs de 13 de enero de 1879 y de 6 de abril de 1929, conforme a las cuales se debían tener en cuenta los principios generales que presiden la formación y los efectos de estos negocios jurídicos. Por el contrario, excluyen su naturaleza contractual, entre otros, DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pp. 47 a 48.

⁴⁴ *Vid.*, en este sentido, MARTÍN GRANIZO y ALBACAR LÓPEZ, *op. cit.*, p. 499 y, *vid.*, GARCÍA CANTERO, por cuanto entendía con anterioridad a la reforma practicada por Ley 30/1981, de 7 de julio y, también, en la actualidad, que «los esponsales civiles son un negocio jurídico familiar, de carácter preparatorio, mediante el cual los prometidos se obligan a celebrar matrimonio civil», por lo que la obligación de indemnizar se funda en la violación de este negocio jurídico, «si bien a éste no se le reconoce eficacia jurídica en cuanto a su fin principal» (*El vínculo del matrimonio...*, *op. cit.*, p. 63 y, «Comentarios a los artículos...», *op. cit.*, p. 43). En idéntico sentido, con anterioridad a la reforma DíEZ-PICAZO: *El negocio jurídico del Derecho de Familia*, Estudios de Derecho Privado, Civitas, Madrid, 1980, p. 35.

⁴⁵ *Vid.*, en la doctrina italiana, según el Código civil italiano de 1865, esta teoría era sostenida, entre otros, por RAVÀ: *Lezioni di Diritto civile sul matrimonio*, Padova, 1935, p. 188. Entre los autores posteriores al Código civil italiano de 1942, la defienden, entre otros: CANDIAN: «Gli sponsali come fonte negoziale di aspettativa. Le lettere dei fidanzati», in *Temì*, 1951, p. 478.



consideraba la promesa como negocio jurídico familiar con consecuencias patrimoniales, pero del que no surgía la obligación de contraer matrimonio. Encuadramiento en el que se mueve tanto la legislación portuguesa⁴⁶, como últimamente la doctrina francesa.

DE VERDA Y BEAMONTE –con acierto– sostiene que en el caso español esta sistemática presenta un problema de coordinación entre la norma contenida en el artículo 43 y la del 42 del Cc, que sanciona la incoercibilidad de la promesa de matrimonio. Debido a que el precepto dispone que los esponsales no son vinculantes en el plano jurídico, ni obligan a contraer el matrimonio prometido, ni a cumplir lo que se hubiera estipulado para el supuesto de su no celebración, produce que no pueda tener tal consideración, toda vez que la negativa de cumplir la promesa de matrimonio del promitente impide la perfección del negocio jurídico⁴⁷.

Otro sector doctrinal, entiende que se trata de un «negocio de vida privada» o «negocio social» no jurídico que genera una obligación «ex lege»⁴⁸.

Adicionalmente a las anteriores corrientes doctrinales, también está presente la que es partidaria de su naturaleza precontractual. Esta teoría sostiene que, en la medida en que el matrimonio tuviese la consideración de contrato, los esponsales se configurarían como un contrato cuya finalidad sería la celebración de un futuro contrato de carácter obligatorio. Sin embargo, se encuentra con un obstáculo difícilmente superable, toda vez que en la promesa el resarcimiento no es sustitutorio del cumplimiento específico incoercible, sino independiente de él. En suma, calificar la figura en esta categoría no es completamente acertado, ya que de ésta no surge la obligación de celebrar el contrato.

De lo dicho se sigue que aunque ninguno de los intentos de calificación mencionados en líneas precedentes han sido abandonados por doctrina y jurisprudencia de forma definitiva⁴⁹, dado que la calificación de la promesa de matrimonio como «*negocio jurídico*» sigue –aunque de forma minoritaria– presente en la jurisprudencia⁵⁰ española, lo

⁴⁶ *Vid.*, Artículo 1.591 del Código civil portugués de 1966.

⁴⁷ «Consecuencias económicas...», *op. cit.*, p. 26.

⁴⁸ En este sentido, LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, RIVERO HERNÁNDEZ, y RAMS ALBESA, sostienen que los esponsales no son un negocio jurídico, sino un negocio social o privado, por lo que la obligación nacida de la ruptura inmotivada del acuerdo de esponsales o de la promesa unilateral de matrimonio deberá ser calificada de obligación «*ex lege*» (*vid.*, *op. cit.*, pp. 98 a 99). Por el contrario, PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, vol. 1.º, Barcelona, 1990, 3.ª ed., p. 98.

⁴⁹ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS: «Promesa de matrimonio y resarcimiento de daños», en *Daños en el Derecho de Familia*. José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Coord.), Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 122 a 123.

⁵⁰ En jurisprudencia, entre otras, *vid.*, las SAP de Almería de 24 de octubre de 1994 [AC, 1994/2380]; de Teruel de 21 de diciembre de 2000 [JUR, 2001/66878] y, de Ciudad Real, Sección 2.ª, de 3 de mayo de 2005 [LA LEY, 2005/97741].



cierto es que resultan más numerosas aquellas Sentencias que abordan de forma directa la problemática de la promesa sin reparar en su naturaleza⁵¹.

En síntesis, dos han sido fundamentalmente las causas que han originado el abandono por gran parte de la doctrina de la teoría contractual o negocial. Son, de una parte, la creencia –con acierto- de que la obligatoriedad del contrato de esponsales es meramente hipotética⁵² y, de otra, que la disciplina positiva de esta institución no es conciliable con una autorregulación de intereses obligatoria entre las partes que permita de forma real calificar la declaración de voluntad matrimonial como un verdadero negocio jurídico, debido a que con el artículo 42 del Cc la obligatoriedad de contraer matrimonio, ha sido eliminada.

La imposibilidad de encuadrar la figura en alguna de las teorías enunciadas, ha planteado el interrogante de la auténtica naturaleza de la promesa de matrimonio.

Aunque lógico es pensar que se trata de una simple obligación natural⁵³ susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de coacción por los medios legales, lo cierto es que tras analizar el concepto de obligación natural⁵⁴, ésta no puede ser de aplicación a la promesa de matrimonio. Esto se justifica en que se trata de una obligación jurídica - obligación que no produce la figura- que se encuentra desprovista de responsabilidad. Responsabilidad que sí tendrá lugar cuando se produzcan las situaciones contempladas por el artículo 43 del Cc⁵⁵.

Por tanto, se rechaza la teoría del contrato, porque éste es fuente de obligaciones y la promesa de matrimonio no; la del precontrato, porque el matrimonio no es un contrato y no existe obligación de contraer matrimonio y, finalmente, la de la obligación natural, porque ésta es causa de obligaciones jurídicas -aunque sin responsabilidad- y la promesa no produce obligación jurídica, pero sí es susceptible de responsabilidad, debido a que produce una obligación de resarcimiento para el supuesto de ruptura sin causa.

⁵¹ *Vid.*, en este sentido, las SAP de Toledo, Sección 2.ª, de 3 de abril de 2000 [AC, 2000/4476]; de Granada, Sección 3.ª, de 11 de diciembre de 2003 [LA LEY, 2003/207274]; de Barcelona de 8 de octubre de 2004 [JUR, 2004/303882] y, de Madrid de 24 de marzo de 2004 [JUR, 2004/248652].

⁵² *Vid.*, SANCHO REBULLIDA: «Comentario a los artículos 43 y 44 del Código civil», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales, II*, Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Dir.), Edersa, Madrid, 1978, pp. 31 a 32.

⁵³ Esta es la posición de GUBERN SALISACHS: *La ruptura de la promesa matrimonial y la reducción de la mujer ante el Derecho y la Ley*, Bosch, Barcelona, 1947, p. 15; también SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, Tomo IV, Madrid, 1889, 2ª ed, p.34.

⁵⁴ La obligación natural se define como un débito sin responsabilidad, como una obligación moral de carácter patrimonial o, como una obligación civil desprovista de cobertura (*vid.*, REALES ESPINA, *La obligación natural, en el Código civil*, Ed. Comares, Granada, 2000).

⁵⁵ *Vid.*, MARTÍN GRANIZO y ALBACAR LÓPEZ, *op. cit.*, p. 499; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pp. 99 y ss.



Las razones que justifican las consideraciones precedente, han originado, por parte de la doctrina⁵⁶ que, para explicar la naturaleza de la promesa de matrimonio, se recurrido a su calificación como «acto jurídico» y, dentro de este él, como «acto jurídico en sentido estricto», en el que los efectos de la promesa se originarían «ex lege» y no «ex voluntate». Esta calificación se ha encontrado con un obstáculo difícil de superar, debido a la dificultad que plantea determinar cuáles serían los efectos «ex lege» a que se hace referencia. Indeterminación que ha comportado que éste *nomen iuris* no sea del todo satisfactorio⁵⁷.

Adicionalmente a las anteriores consideraciones doctrinales, surge otra partidaria de calificar la promesa de matrimonio como «elemento de un hecho jurídico complejo»⁵⁸. Teoría que también quiebra, debido a que se agota más en la descripción de la figura que en la cuestión de qué es aquélla.

En la actualidad, los numerosos intentos explicativos de la naturaleza de la promesa de matrimonio y las dificultades suscitadas para ubicar la figura en alguna de las categorías tradicionales, ha originado que la doctrina esté imponiendo -de forma paulatina- la teoría que sostiene que su naturaleza debe ser incardinada en el «ámbito de la confianza»⁵⁹. Calificación que aunque todavía no totalmente satisfactoria, ofrece una explicación lógica de la figura.

Esta teoría es partidaria de que la promesa de matrimonio se encuentra generalizada como acto de la vida social, teniendo su naturaleza la consideración de acto jurídico –que no negocio jurídico-, por lo que se trata de un acto humano producido por una voluntad consciente y exteriorizada que genera una confianza en su ejecución, que puede originar la realización de gastos, que de no ser por aquélla no se habrían ocasionado⁶⁰.

⁵⁶ *Vid.*, en este sentido, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: *Responsabilidad por daños en el ámbito de las relaciones familiares*. *Apud cit.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 121.

⁵⁷ *Vid.*, las aportaciones de CARRIÓN OLMOS, op. cit., pp. 124 a 125. Por cuanto atañe a los actos jurídicos en sentido estricto, *vid.*, ALBALADEJO GARCÍA: *El negocio jurídico*, Librería Bosch, Barcelona, 1958, p. 29.

⁵⁸ Esta teoría ha sido defendida por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, por cuanto sostiene que se trata simplemente del elemento de un hecho jurídico complejo cuyo efecto jurídico se concreta en la imputación del detrimento causado por ciertos gastos y obligaciones (*vid.*, *Derecho de Familia*, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, pp. 28 a 29). Desde el punto de vista jurisprudencial, la SAP de Burgos, Sección 3.ª, de 21 de julio de 2000 [LA LEY, 2000/150535].

⁵⁹ *Vid.*, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL: *Lecciones de Derecho de familia*, Ed. Ceura, Madrid, 2007, 2.ª ed., p. 92; CARRIÓN OLMOS, op. cit., pp. 125 a 126; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 49.

⁶⁰ En este sentido, CARRIÓN OLMOS sostiene que en el campo de las obligaciones humanas resulta innegable que quien promete algo genera una confianza en el destinatario de la promesa, por lo que afirmar lo contrario sería negar la evidencia. Además, de que éste es el principio del que parte el legislador en tema de promesa de matrimonio (*vid.*, op. cit., pp. 125 a 126) y, *vid.*, DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho civil. IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, vol. 4.º, Luis DÍEZ PICAZO y Antonio GULLÓN BALLESTEROS (Coord.), Tecnos, Madrid, 2006, 10.ª ed., pp. 65 a 66; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 49.



2. Fundamento de la obligación resarcitoria

La ubicación de la naturaleza de la promesa de matrimonio en el ámbito de la confianza, plantea en doctrina y jurisprudencia la cuestión sobre la apreciación técnica de la potencial defraudación ulterior de la confianza.

En este sentido, algunos autores⁶¹ han tratado de explicar las consecuencias patrimoniales subsiguientes al incumplimiento sin causa de la promesa de matrimonio mediante el recurso a la *culpa in contrabendo*.

DE VERDA Y BEAMONTE entiende que a través de la negativa a cumplir la promesa, el promitente impide la perfección del negocio matrimonial, por lo que provoca un daño *in contrabendo* del que debe responder ante el promisario⁶². De modo que la obligación resarcitoria del artículo 43 se debe explicar mediante el recurso a la *culpa in contrabendo*, es decir, desde la consideración de que quien sin justa causa incumple una promesa cierta de matrimonio defrauda la confianza que su declaración había suscitado en el destinatario⁶³ y, en consecuencia, el promitente responde por la legítima confianza que la promesa ha creado sobre la inminente celebración del matrimonio y no por haberla incumplido⁶⁴.

Sin embargo, situar estas consecuencias en el ámbito de la defraudación de la confianza no debería llevar de modo necesario a calificar el supuesto de *culpa in contrabendo*, debido a que no lo es en puridad⁶⁵.

Por su parte, DELGADO ECHEVERRÍA apoyándose en la relación fáctica que se produce entre prometidos, entiende que, precisamente, dicha proximidad e intimidad originada entre las partes, da lugar a una relación de confianza y a unos intereses que son más fácilmente lesionables por su conducta⁶⁶.

Por tanto, si uno de los promitentes incurriera en gastos que no habría realizado de no haber confiado en que el matrimonio se llevaría a cabo, y esta es defraudada de forma desconsiderada por el otro, el Derecho sí imputa a quien defraudó la confianza la indemnización de los gastos, por lo que existe un elemento de ilicitud. Elemento que no reside en la negativa de celebrar el matrimonio, sino en hacer inútiles y dañosas unas

⁶¹ *Vid.*, DE CUPIS, por cuanto entiende que nos encontramos ante un concreto supuesto de *culpa in contrabendo* (*El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Traducido de la segunda edición italiana por Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch, Barcelona, 1975, p. 436).

⁶² «Consecuencias económicas...», *op. cit.*, p. 26.

⁶³ *El error en el matrimonio*. Prólogo de Francesco GALGANO, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977, p. 376.

⁶⁴ «Principio de libre desarrollo de la personalidad y *ius connubii*, (a propósito del Auto del Tribunal Constitucional 222/1994)», *RDP*, Edersa, Madrid, 1998, p. 700 y, *vid.*, ALONSO PÉREZ: «La responsabilidad precontractual», *RCDI*, 1971, p. 877.

⁶⁵ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁶ *Op. cit.*, p. 49.



expensas que el promitente únicamente realizó porque confiaba en que la promesa no sería rota de forma arbitraria.

En este sentido, CANARIS sostiene que, sin ser éste propiamente un caso de *culpa in contrahendo*, debido a que no son idénticos sus presupuestos, uno y otro responden a idéntico principio de responsabilidad por la confianza defraudada⁶⁷.

Por su parte, también, BADOSA COLL, sin hacer en ningún momento referencia alguna a la *culpa in contrahendo*, entiende que el reconocimiento de su valor social se centra en la cuestión de la confianza generable, la cual se eleva a la categoría jurídica de expectativa jurídicamente protegida⁶⁸.

Para BADOSA COLL la ineficacia negocial de la promesa de matrimonio impide que tal protección se pueda realizar por la vía de la exigibilidad del cumplimiento de la promesa o, por la de la obligación de la indemnización de daños, debido a que ésta es una obligación secundaria que nace de la infracción de una obligación principal, inexistente por definición. Por tanto, no duda de que: «Privada de la primera de las dos protecciones enumeradas, la protección de la expectativa matrimonial, sólo puede ser operativa en el supuesto de frustración de la confianza»⁶⁹.

De modo que la «protección de la expectativa, centrada en la frustración de la confianza, de una parte, y excluida de la otra toda vía indemnizatoria, sólo se puede lograr por la del derecho al *reembolso de gastos*», por lo que no se trata de una indemnización en sentido técnico, ya que «no hay ilicitud, puesto que ni hay culpa ni daños, debido a que se habla de *gastos*», pero lo que sí hay es un «pasivo generado a una persona por una finalidad que interesa a otra que le debe ser compensado por ésta -en cuanto- causante con su negativa a contraer matrimonio de la inutilidad de los gastos para quien los ha realizado»⁷⁰.

En este sentido, la doctrina reciente sostiene que éste es el criterio para desplazar el gasto al legitimado pasivo de la acción, por lo que las consecuencias del incumplimiento sin causa de la promesa de matrimonio parecen venir determinadas por la del negocio que se promete, de modo que será la tutela de la libertad de matrimonio la que eliminará de toda sospecha la ilicitud del incumplimiento de la promesa y, por tanto, si no hay ilicitud en el incumplimiento, el encaje de sus consecuencias será aquellas otras que subsiguen a actos o comportamientos respecto de los que no cabe aplicarles reproche alguno y no las patrimoniales subsiguientes a un comportamiento ilícito⁷¹.

⁶⁷ Op. cit., p. 458. En idéntico sentido, *vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 49.

⁶⁸ «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 111.

⁶⁹ «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 111.

⁷⁰ Para este autor, mientras que la indemnización se apoya en la ilicitud del acto, el reembolso se funda en un empobrecimiento que se justifica en que se ha sufrido por interés de aquella o por su causa («Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 112).

⁷¹ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 128.



En síntesis, el fundamento de la obligación resarcitoria del artículo 43 del Cc se debe situar en el empobrecimiento injusto, definido como el que es repercutible en persona diferente de quien lo sufre. Injusticia que se fundamenta en que ha sido asumido por el promitente destinatario de la promesa en consideración del matrimonio proyectado. Constatación última sobre la que también se ha pronunciado la jurisprudencia menor⁷².

3. Carácter recíproco o unilateral de la promesa de matrimonio

En la actualidad, la discusión sobre el carácter unilateral o recíproco de la promesa de matrimonio, aunque presenta escaso sentido debido a que el artículo 42 del Cc subraya su unilateralidad, sigue suscitando cierto grado de inseguridad, ya que pese a no estar tratada frecuentemente por la doctrina se encuentran posiciones contrapuestas.

En este sentido la doctrina se ha planteado, de una parte, si la promesa de matrimonio debe ser necesariamente bilateral y recíproca y, de otra, si es factible su existencia en el supuesto de que fuera unilateral -siempre y cuando sea aceptada por el otro promitente-.

Frente a dichas cuestiones BADOSA COLL, tras analizar la incidencia que tuvo la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre la figura, entiende que, en la actualidad, se sigue tratando de una promesa de carácter recíproco, aunque esta reciprocidad no esté reflejada ni en la terminología ni en el régimen jurídico⁷³.

Por el contrario, DELGADO ECHEVERRÍA apoyándose en que lo decisivo es la valoración que haga el Derecho de tal aceptación, excluye de forma expresa y a diferencia del común de la doctrina española anterior que la promesa deba ser recíproca, ya que obedece al principio contractualista de la tradición de los antiguos sponsales y no a la disciplina legal⁷⁴.

Planteamiento que aunque resulta lógico, debido a que de considerarse la promesa de matrimonio necesariamente recíproca, no sería necesario que ambos promitentes cumplieren el requisito de capacidad establecido para resultar el promitente incumplidor obligado a resarcir al otro, lo cierto es que aunque quien haya realizado los gastos no reúna el requisito de capacidad, si lo reúne el incumplidor se estará dentro del supuesto previsto del artículo 43 del Cc, por lo que será necesario que ese menor se encuentre en una situación⁷⁵ en la que resulte razonable haber confiado en la celebración del matrimonio⁷⁶.

⁷² *Vid.*, en jurisprudencia menor, entre otras, las SAP de Zaragoza, Sección 4.ª, de 10 de marzo de 1999 [LA LEY, 199/8490]; de Ciudad Real, Sección 2.ª, de 3 de mayo de 2005 [LA LEY, 2005/97741].

⁷³ «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 114.

⁷⁴ Op. cit., pp. 41.

⁷⁵ Proximidad a la mayoría de edad, posible emancipación o dispensa.

⁷⁶ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 51.



Por otra parte, en la jurisprudencia menor española, dicho extremo dista de ser enfocado desde un único criterio. Por una parte, un sector jurisprudencial⁷⁷, en la descripción que realiza de la figura, se refiere de forma expresa al carácter unilateral o bilateral de ésta. Por el contrario, otra dirección jurisprudencial⁷⁸, la describe como una doble declaración de voluntad, constituyendo una recíproca y mutua promesa.

En suma, intentar establecer diferencias entre *promesa unilateral* aceptada por uno de los promitentes y *promesa recíproca o mutua*, no tiene demasiado sentido, máxime si se entiende que solo cuando la promesa sea recíproca cabrá que, en su caso, se produzcan los efectos previstos por el legislador en los artículos 42 y 43 del Cc, debido a que se trata de la misma figura -promesa de matrimonio-.

A mayor abundamiento, la mera aceptación de la promesa supone la manifestación de la propia disposición a casarse, por lo que quien la acepta evidencia a su vez su propósito de contraer matrimonio, ya que de otra forma no se podría confiar de forma razonable en que quien se promete mantuviese la palabra dada⁷⁹.

III. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS: PRESUPUESTOS Y REEMBOLSO DE LA OBLIGACIÓN

1. PRESUPUESTOS DEL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO CIVIL

1.1. Capacidad

Del texto contenido en el artículo 43⁸⁰ del Cc se desprende que solo podrán celebrar la promesa de matrimonio aquellas personas que tengan capacidad para contraer nupcias⁸¹, debido a que se hace referencia a la promesa realizada por *persona mayor de edad o menor emancipado*. Esta exigencia, de una parte, salva las dudas -originadas durante la vigencia del régimen anterior- referidas a los supuestos de menores emancipados, ya que ahora se alude de forma expresa y, de otra, conforme al paralelismo que presenta esta exigencia con lo establecido en el artículo 46.1 del Cc, la pretensión del legislador ha sido la de que únicamente los sujetos que tengan capacidad para contraer matrimonio sin dispensa y, no otros, sean los que queden obligados al resarcimiento de los gastos⁸².

⁷⁷ *Vid.*, en jurisprudencia, la SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2004 [JUR, 2004/303882].

⁷⁸ *Vid.*, la SAP de Ciudad Real, Sección 2.ª, de 3 de mayo de 2005 [LA LEY, 2005/97741].

⁷⁹ *Vid.*, las aportaciones de REINA Y MARTINELL: *Curso de Derecho Matrimonial*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995, p. 267.

⁸⁰ Cfr., Artículo 43.1 del Código civil.

⁸¹ «Artículo 46: No pueden contraer matrimonio: 1. Los menores de edad no emancipados. 2. Los que estén ligados con vínculo matrimonial».

⁸² *Vid.*, GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 36; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 51; ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho...*, 1984, op. cit., p. 14.



Las anteriores afirmaciones podrían parecer en sintonía con la exigencia de seriedad o certeza que debe presentar la promesa para que sea cierta, debido a que solo cabría confiar razonablemente y, considerar *seria* la promesa dada por quien tuviese capacidad para contraer nupcias sin recabar dispensa⁸³. Sin embargo, lógico habría sido poder valorar, en cada caso concreto, cuándo se considera la confianza razonable y fundada, por lo que si ello de ordinario debería pasar por la mayoría de edad o la emancipación, en el caso del promitente obligado a resarcir el daño no debería ser así⁸⁴.

No obstante, parte de la doctrina⁸⁵ -con acierto- sostiene que la conexión de la exigencia prevista por el artículo 43.1 sobre el requisito de edad para contraer matrimonio contenido en el artículo 46.1 del Cc no parece ponerse en duda, sin que baste para cambiar la circunstancia de que también pueden contraer matrimonio los mayores de catorce años con dispensa judicial, conforme a lo previsto en el artículo 48.2⁸⁶ del Cc -aunque queden fuera de la literalidad, que presenta el artículo 43-. Lo que no significa que los menores no emancipados tengan cerrada de forma absoluta el paso a la celebración de la promesa⁸⁷, debido a que si los menores no emancipados mayores de catorce años con dispensa judicial, pueden contraer matrimonio, lógico es que también puedan celebrar la promesa⁸⁸. Dispensa que tendrá la eficacia convalidante que contempla el artículo 48.3⁸⁹ del Cc.

Por tanto, las promesas de matrimonio realizadas por menores no emancipados serán ineficaces, debido a que el deber de resarcimiento –únicamente- surge en los supuestos en que éstas hayan sido realizadas por los sujetos a los que alude de forma expresa el precepto. Esta ineficacia se justifica en que dicha condición no concurre en el supuesto de un dispensado de edad, ya que éste no ha contraído matrimonio⁹⁰. Condición que sí concurrirá en aquellos supuestos en los que el éste haya contraído matrimonio con dispensa, debido a que se encontrará emancipado por matrimonio y, por tanto, su promesa tendrá la consideración de eficaz, quedando sujeto al deber de resarcimiento.

En particular, llama la atención que el artículo 43 del Cc no haga alusión alguna a los incapacitados, pese a que, en principio, las personas declaradas incapaces pueden contraer matrimonio, cuando en el momento de la prestación del consentimiento tengan la capacidad

⁸³ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., pp. 475.

⁸⁴ Este sería el caso, por ejemplo, del menor emancipado que ha contraído nupcias con dispensa y, en consecuencia, ya se encuentra emancipado por matrimonio.

⁸⁵ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 131; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 36.

⁸⁶ «-2. El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores».

⁸⁷ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, Comentarios a los artículos..., op. cit., p. 36.

⁸⁸ Por el contrario, entre otros, *vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 260 y, «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 116.

⁸⁹ «-3. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes».

⁹⁰ *Vid.*, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, op. cit., pp. 100 a 101.



necesaria para otorgar éste. Consentimiento que no podrá ser prestado por las incapacitadas por sentencia judicial conforme a lo previsto en el artículo 200 del Cc.

En este sentido, en los supuestos de promesa de matrimonio dada o recibida por incapacitado por anomalía o deficiencia psíquica, la otorgación y, posterior ruptura sin causa de la promesa por la parte capaz a quien padezca anomalía o deficiencia psíquica, no le exime de su responsabilidad en los términos previstos por el artículo 43 del Cc, cuando su promesa sea *«seria»* -es decir, cuando atendidas las circunstancias, se pueda confiar razonablemente en aquélla-.

No obstante, el desconocimiento y descubrimiento con posterioridad de dichas anomalías o deficiencias psíquicas –cuando éstas se puedan considerar de suficiente entidad- tendrán la consideración de causa suficiente de ruptura y, a diferencia del supuesto anterior, en este caso no será imputable a la parte capaz la no celebración del matrimonio, cuando la otra parte resulte no tener la aptitud necesaria para prestar el consentimiento matrimonial⁹¹. Mientras que si la promesa fue otorgada por incapacitado por deficiencia o anomalía psíquica y, si aún a pesar de sus deficiencias es capaz para el matrimonio, si ésta fue tenida por *«seria»* por la otra parte, su ruptura sin causa podrá dar origen a su responsabilidad.

1.2. *Certeza de la promesa*

El vigente artículo 43 del Cc, exige que la promesa de matrimonio sea *«cierta»*. Esta certeza aunque ha sustituido los requisitos de forma o publicación de las proclamas establecidas en el régimen anterior, lo cierto es que ha suscitado controversias doctrinales y jurisprudenciales, respecto de la *«certeza»* que, en la actualidad, debe presentar la promesa.

En este sentido, parte de la doctrina, sostiene que el requisito de la certeza apunta a la posibilidad de prueba en la promesa de matrimonio, por lo que sería *«cierta»* toda promesa respecto de la que fuera posible probar su existencia⁹² quedando su apreciación sujeta a las reglas generales, conforme a la inexigibilidad de prueba singular⁹³.

Por otra parte, al operar el principio de libertad de prueba, la promesa se podrá realizar de cualquier forma -expresa o, tácita-. En este sentido, se han admitido como medios de prueba, entre otros, el certificado del cura párroco, las declaraciones de amigos

⁹¹ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 52.

⁹² *Vid.*, las aportaciones de GARCÍA CANTERO, por cuanto aludiendo a la sustitución en trámite del Senado de *«seria»* por *«cierta»*, dice que esta exigencia se concreta en que sea debidamente probada, constando su existencia por cualquiera de los medios admitidos en Derecho («Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 40); DE VERDA Y BEAMONTE, «Consecuencias económicas...», op. cit., p. 27.

⁹³ *Vid.*, en esta materia, Díez-PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., p. 64 y, *vid.*, ESPÍN CÁNOVAS, por cuanto dice que «la certeza alude al tema probatorio y al no exigirse ninguna prueba singular quedará sujeta en su apreciación a las reglas generales» (*Manual de Derecho...*, 1984, op. cit., p. 14).



de las partes que conocían las intenciones de éstos o, las obras realizadas por parientes de uno de los contrayentes en la vivienda del otro⁹⁴.

Por el contrario, otro sector doctrinal⁹⁵ y jurisprudencial⁹⁶ -con acierto- entiende que la existencia de la certeza tiene que ver en lo fundamental con la seriedad misma de la promesa de matrimonio, es decir, que se trate de una verdadera promesa, configurada como una manifestación de la voluntad de celebrar el futuro matrimonio con su destinatario. Se reconduce al contenido de la promesa de matrimonio la «certeza» de ésta.

Este pronunciamiento que permite distinguir entre la promesa de matrimonio en sentido técnico de otras manifestaciones -las cuales quedarán excluidas- que no fuera la voluntad de contraer matrimonio, permite excluir de dicho ámbito las meras relaciones antematemoniales de hecho, por duraderas que hubieran sido, debido a que «cierta» equivale a «seria»⁹⁷.

En suma, la promesa de matrimonio realizada por uno de los promitentes deberá suscitar en el otro la confianza razonable de que el matrimonio se llevará a cabo, por lo que consideradas las circunstancias y suscitada dicha confianza «razonable», lógico será entender prudente el realizar desembolsos para preparar el futuro matrimonio proyectado⁹⁸.

En la actualidad, esta es la acertada perspectiva predominante entre doctrina y jurisprudencia: entender la exigencia de la certeza referida a la prueba misma de la existencia de la promesa de matrimonio, conduce a una obviedad consistente en que en cualquier caso será preciso probar su existencia para que se puedan llevar a cabo los limitados efectos que el legislador prevé para el caso de incumplimiento sin causa de la promesa⁹⁹, sin que ello sea

⁹⁴ En jurisprudencia, entre otras, *vid.*, las SAP de Toledo, Sección 2.ª, de 3 de abril de 2000 [AC, 2000/4476] y, la STS de 16 de diciembre de 1996 [RJ, 1996/9020].

⁹⁵ *Vid.*, SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 36; DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 50; BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, *op. cit.*, p. 145; BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, *op. cit.*, p. 260 y, *vid.*, ALBALADEJO GARCÍA quien sostiene que el legislador al pedir que haya una promesa cierta o verdadera de matrimonio, implica el que pida que haya promesa «seria» de casarse (*Curso de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2006, 10.ª ed., p. 37).

⁹⁶ En jurisprudencia menor, entre otras, *vid.*, las SAP de Almería de 24 de octubre de 1994 [AC, 1994/2380]; de Barcelona, Sección 19.ª, de 12 de junio de 2008 [LA LEY, 22008/135854]; de Ciudad Real, Sección 2.ª, de 3 de mayo de 2005 [LA LEY, 2005/97741]. Por el contrario, *vid.*, la SAP de Barcelona, Sección 14.ª, de 17 de enero de 2000 [AC, 2000/1134], la cual desestimó la demanda resarcitoria, al considerar que no se podía deducir la existencia de la «promesa cierta de matrimonio» debido a que de la correspondencia aportada el matrimonio era un mero proyecto.

⁹⁷ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, *op. cit.*, p. 260; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, sostiene que evidentemente la promesa de matrimonio ha de ser verdadera, por lo que el calificativo parece indicar que se ha de tratar de una auténtica promesa de casarse y no un simple ofrecimiento o una afirmación (*Derecho de familia y de la persona*, vol. 7.º, Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA (Coord.), Bosch, Barcelona, 2007, p. 29); Boletín de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, de 13 de marzo de 1980, Serie A: Proyectos de Ley, Núm. 123-I, pp. 855 a 856.

⁹⁸ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 50.

⁹⁹ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, *op. cit.*, p. 133; GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio...*, *op. cit.*, pp. 133 a 134.



impedimento para que la promesa no requiera de forma alguna¹⁰⁰. De modo que la configuración de la promesa es matrimonial en cuanto a su contenido, pero en relación a sus requisitos es meramente consensual¹⁰¹.

En este sentido, la doctrina¹⁰² entiende que se debe tener en cuenta que lo que se está analizando es la concurrencia o no de un presupuesto de una obligación de indemnizar y no una condición de validez de la promesa de matrimonio, y hacerlo en estos términos sería partir de un esquema contractualista que no procede en el ordenamiento español, puesto que la promesa se mantiene en un plano extrajurídico. En definitiva, se trata de establecer, de una parte, si la promesa es o no «cierta» en el sentido de «seria» y, de otra, si es susceptible de generar una confianza razonable.

1.3. Ausencia de la causa

Con la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se suprime el requisito de que la causa del incumplimiento sea justa. Esta eliminación que fue inicialmente entendida por la doctrina como un propósito razonable y fundado por el legislador español, lo cierto es que con posterioridad ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales, debido a las dificultades que puede plantear su apreciación, dada la ambigüedad que de forma implícita comporta el término «sin causa»¹⁰³.

Con esta innovación se pone de relieve la doble valoración de la conducta de quien rehúsa contraer nupcias, perfectamente lícita y legítima en cuanto a libertad matrimonial, pero incorrecta en cuanto a las consecuencias patrimoniales que puede originar en la otra parte. Amén, de que no se trata de una causa que excusa el cumplimiento de una obligación –la cual conforme al artículo 42 no existe-¹⁰⁴.

En este sentido, BADOSA COLL entiende que una negativa «sin causa» se configura como aquélla que únicamente se puede justificar en el propio principio de la libertad de matrimonio¹⁰⁵. Por tanto, toda referencia a que la causa sea justa, será superflua y, en definitiva, el término «sin causa» lo que pretende decir es que dicha negativa lo que comporta es una actitud irrespetuosa para las expectativas o intereses patrimoniales del otro promitente, es decir, los «gastos hechos» u «obligaciones contraídas» en consideración al matrimonio prometido que devienen inútiles¹⁰⁶.

¹⁰⁰ En jurisprudencia menor, *vid.*, la SAP de Navarra de 2 de abril de 2001 [Vlex, 2001/105].

¹⁰¹ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 116. *Vid.*, en esta materia el Preámbulo de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

¹⁰² *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., pp. 50 a 53; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 474.

¹⁰³ *Vid.*, MARTÍN GRANIZO y ALBACAR LÓPEZ, op. cit., p. 500.

¹⁰⁴ *Vid.*, REINA y MARTINELL, op. cit., p. 270.

¹⁰⁵ «Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 117.

¹⁰⁶ *Vid.*, REINA y MARTINELL, op. cit., p. 270.



Por su parte, otros autores¹⁰⁷, entienden que el legislador con la sustitución de *justa causa* por *causa* lo que ha pretendido es ser respetuoso con el *principio de libertad matrimonial*, lo que se justifica en la pretensión de eliminar el adjetivo que pudiera evocar la idea de que únicamente tiene cabida no contraer matrimonio cuando haya justa causa. Supresión que resulta innecesaria, ya que no se trata de establecer razones para no contraer nupcias, sino en fijar un presupuesto de responsabilidad, que se debe valorar con el mismo contenido con independencia de que se hable de *causa* o de *justa causa*.

En síntesis, el incumplimiento de la promesa de matrimonio es totalmente legítimo, pero ello no se opone a que en el supuesto de que se realice *sin causa*, el legislador obligue al reembolso de los gastos y obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido realizados por la parte que confió en la celebración del futuro matrimonio proyectado. Por otra parte, si la *causa* concurre, el promitente incumplidor no tendrá que reembolsar nada a la otra parte.

Otra cuestión es qué se debe entender por *causa*, en el contexto del artículo 43. La doctrina ha planteado como posible solución la de establecer una línea delimitadora entre lo que se debe entender por *práctica discrecionalidad* y qué otras situaciones no equivalen a ella por quedar integradas en el *principio de tutela de libertad matrimonial*, ya que éste es el verdadero problema de la causa a que se refiere el precepto. Esta solución se justifica, de una parte, en que las dificultades actuales para precisar qué se entiende por *causa* siguen siendo las mismas que tras la reforma se vislumbraban en sede doctrinal y, de otra, que surge de la necesidad de conciliar la *discrecionalidad absoluta de la negativa a contraer el matrimonio proyectado* con el *principio de tutela de la libertad matrimonial*¹⁰⁸.

Por su parte, la jurisprudencia menor aunque no de forma unánime, ha solventado la cuestión al estimar como criterio más plausible el que aprecia inexistencia de causa cuando el demandante rompe la promesa por no encontrarse preparado para asumir el estado de casado¹⁰⁹. Criterio que ha planteado si no estará presente, igualmente, una negativa directa a contraer nupcias, es ello salvado de forma afirmativa por la jurisprudencia¹¹⁰, apoyándose en que con el mantenimiento de la expresión *sin causa* lo que se pretende es que la protección de la libertad de matrimonio no lleve a la práctica discrecionalidad en la decisión de romper la promesa contraída. De modo que niega de forma expresa que la mera discrecionalidad de parte sea equiparable a la categoría de causa exonerativa de responsabilidad en el marco del artículo 43 del Cc.

¹⁰⁷ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 55; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 475.

¹⁰⁸ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 135 y, *vid.*, las aportaciones de BADOSA COLL, que aprecia lo siguiente «aún cuando el ámbito de la causa se haya extendido como consecuencia de no requerir que además sea justa, esta exclusión no se puede llevar a que equivalga a una práctica discrecionalidad, debido a que entonces su alusión sería inútil» («Comentarios a los artículos...», 1984, op. cit., p. 117).

¹⁰⁹ En jurisprudencia, *vid.*, la SAP de Toledo, Sección 2.ª, de 3 de abril de 2000 [AC, 2000/4476].

¹¹⁰ En jurisprudencia, *vid.*, la SAP de Alicante Sección 4.ª, de 2 de noviembre de 2001 [JUR, 2001/46609].



Asimismo se plantea si, presupuesta la ausencia de culpa en cualquier supuesto en el que uno de los promitentes rompe la promesa, se genera o no el reembolso, argumentado en el empobrecimiento repercutible que contempla el precepto¹¹¹. En este sentido, parte de la doctrina¹¹², sostiene que la cuestión relevante es la de si alguien que prometió matrimonio libremente y, con posterioridad, decide también, voluntariamente, no formalizar el matrimonio, tiene cabida en la causa exonerativa de responsabilidad a que dicho artículo se refiere, supuesto en que la otra parte haya confiado en dicha promesa y, contraído gastos u obligaciones, inútiles si aquel no se celebra.

En suma, la imposibilidad de introducir reproches culpabilísticos es del todo lógico¹¹³, pero la exoneración del reembolso al sujeto que así actúa, resulta cuando menos cuestionable¹¹⁴. Por otra parte, la libre decisión de no contraer nupcias sin otro fundamento que la decisión misma, se configura como *causa* y, por tanto, es exonerativa de las consecuencias a que alude el artículo 43 y que lleva, a hacer inútil por superflua la exigencia misma de causa a la que el precepto se refiere¹¹⁵.

Esta cuestión que posiblemente encuentra su solución en diferenciar entre la pura discrecionalidad del sujeto –constitutiva de causa- y su decisión de no contraer matrimonio -no constitutiva de la causa- ocultando bajo la apariencia de esa libre decisión de no contraer nupcias la pura discrecionalidad, pero invocando ésta, con la finalidad de que el promitente que rompa la promesa quede exonerado de las consecuencias patrimoniales referidas en el precepto, deja desprotegidos los intereses del promitente que confió en la promesa y contrajo gastos u obligaciones en consideración al matrimonio proyectado¹¹⁶.

En este sentido, CARRIÓN OLMOS, -con acierto- entiende que sería del todo inadmisibles el reconocimiento de causa, en el supuesto de promesa recíproca de matrimonio o con aceptación de la otra parte, la cual asume gastos u obligaciones en consideración al matrimonio prometido y, con posterioridad, se procede a la ruptura de la promesa, alegando el promitente incumplidor que tras un periodo de reflexión no se encuentra preparado para la vida matrimonial¹¹⁷. Supuestos en los que no cabe el reconocimiento de causa, por lo que el promitente incumplidor deberá reembolsar al otro lo invertido en dichos conceptos.

¹¹¹ En este sentido, *vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 261.

¹¹² *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 138.

¹¹³ Así se afirma en la STS de 16 de diciembre de 1996 [R], 1996/9020].

¹¹⁴ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., pp. 476. En jurisprudencia, entre otras, *vid.*, las SAP de Zaragoza de 11 de febrero de 1994; de Burgos, Sección 3.ª, de 21 de julio de 2000 [LA LEY, 2000/150535].

¹¹⁵ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 261; CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 139.

¹¹⁶ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, op. cit., p. 139.

¹¹⁷ Op. cit., p. 139.



1.4. Libertad de forma

El Cc en su versión originaria, imponía una forma determinada a la promesa de matrimonio –es decir, que se celebrase en documento público o privado¹¹⁸, forma que podía ser suplida por otra a la que el texto legal le atribuía iguales efectos y, que se concretaba en la resultante de la publicación de las proclamas-, mientras que, en la actualidad, el artículo 43, no establece ni modalidades ni solemnidades a este respecto. De modo que con este silencio sobre la forma, el legislador ha autorizado *sensu contrario* cualquier forma de celebración de la promesa de matrimonio, por lo que se puede realizar de forma expresa o tácita¹¹⁹.

En definitiva, el legislador introduce en esta institución el principio de libertad de forma¹²⁰, lo que comporta su equiparación con la mayoría de Códigos europeos, facilita la configuración del supuesto de la obligación y, rige un criterio más abierto y simple.

2. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO CONFORME AL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO CIVIL

Con el vigente artículo 43 del Cc el legislador ha aclarado la cuestión sobre el alcance de la obligación de reembolso, ya que con el adverbio «*sólo*»¹²¹ se hace referencia a los «*gastos hechos*» y a las «*obligaciones contraídas*» en consideración al matrimonio prometido. Esta cuestión, suscitada al amparo de la redacción anterior ya que el derogado artículo 44 del Cc de 1889 únicamente mencionaba los gastos hechos, ya estaba resuelta por la doctrina¹²² común que a los gastos se equipararan las obligaciones contraídas.

En suma, se establece un régimen limitado y básico, debido a que del tenor literal del precepto, se deduce que el propósito del legislador está concreta en limitar a las consecuencias -patrimoniales directas- derivadas del incumplimiento y, no a otras, el alcance de la obligación del reembolso, por lo que se prescinde de la culpa y erige indudablemente como criterio determinante para atribuir dicha obligación, la existencia o no de causa. De

¹¹⁸ La doctrina entendía que el documento privado podía ser cualquiera que contuviera dicha promesa de matrimonio (*Vid.*, PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español. II. Derecho de Familia. Teoría general del matrimonio*, vol. 1.º, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, p. 71).

¹¹⁹ *Vid.*, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, p. 101; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁰ Principio de libertad de forma que con anterioridad a la Reforma practicada por Ley 30/1981, de 7 de julio, ya fue postulado por GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, *op. cit.*, p. 62.

¹²¹ Adverbio que, con esta finalidad limitativa, fue la única modificación introducida sobre el informe de la Ponencia a los artículos 42 y 43 por la Comisión del Congreso, sobre el texto aprobado tras la aceptación parcial de la enmienda que al Proyecto de Ley formularon los Grupos parlamentarios de los socialistas vascos, catalanes y andalucistas, reforzándose con ello el sentido de la norma (*vid.*, Boletín de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, de 30 de diciembre de 1980, Serie A: Proyectos de Ley, Núm. 123-II, p. 868/23).

¹²² *Vid.*, SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 39; ASÚA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 478; DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pp. 56 a 57; GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio...*, *op. cit.*, pp. 59 a 60; ENNECCERUS, KIPP y WOLF, *op. cit.*, pp. 50 a 51.



modo que estas consecuencias se caracterizan por el carácter «cerrado» y «taxativo» que señala el propio legislador sobre aquellas.

Por otra parte, la formulación de estas consecuencias aunque es cerrada lo que imposibilita su extensión a otras, lo cierto es que resulta obvia su extensión cuando se pretende dar cabida a la indemnización del daño moral o se intenta hacer entrar en juego el artículo 1.902¹²³ del Cc¹²⁴.

Por tanto, se trata de conjugar el principio de tutela de la libertad matrimonial y el de protección a la confianza que suscita en el destinatario de la promesa de matrimonio la formulación de aquélla. Conjugación que acarrea una cierta prevalencia de uno de ellos sobre el otro y, que indudablemente, se inclina del lado del principio de la tutela de la libertad matrimonial, por lo que las cortapisas a ese principio deberán ser mínimas. Esto justifica que no se pueda aludir a ilicitud respecto del promitente que se niega a dar cumplimiento de la promesa, aunque éste sea sin causa.

Asimismo, aunque no tiene cabida la referencia por Sentencia alguna a la obligación de resarcir daños y perjuicios derivados de la conducta originada de la ruptura unilateral por parte del demandado de la promesa de matrimonio sin que conste justa causa para ello¹²⁵, lo cierto es que se impone la protección de la confianza originada por la formulación de la promesa, conectándose dicha protección con la idea del empobrecimiento injusto¹²⁶.

En este sentido, la jurisprudencia menor¹²⁷, sostiene que el fundamento de esta pretensión no se encuentra en la necesidad de indemnizar los daños causados, sino en evitar el empobrecimiento injusto que sufre el destinatario de la promesa de matrimonio.

En definitiva, se trata de una norma de carácter restrictivo que, en aras de la protección de la tutela de la libertad matrimonial, limita de forma drástica la obligación de reembolso. Obligación que se encuentra concretada a los gastos y obligaciones contraídas por razón del matrimonio prometido, por lo que se establece una limitación de

¹²³ «-El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

¹²⁴ En este sentido, CARRIÓN OLMOS, sostiene que es la propia idea de ilicitud la que el legislador excluye de forma radical de la concepción misma de la figura de la promesa. Por tanto, la tutela del principio de libertad matrimonial es el que excluiría *in radice* que se pudiera hablar de ilicitud en tema de promesa de matrimonio. Por lo que la ruptura de la promesa nunca es ilícita. No lo es en ningún caso. Ello en lo tocante a la tutela de libertad matrimonial. Pero como ésta no puede ser la única perspectiva a tener en cuenta. De ahí, la posible existencia del reembolso (*vid.*, op. cit., p. 140).

¹²⁵ *Vid.*, la SAP de Burgos, Sección 3.ª, de 21 de julio de 2000 [LA LEY, 2000/150535].

¹²⁶ *Vid.*, en este sentido, las argumentaciones de LASARTE ÁLVAREZ quien sostiene que el legislador trata de evitar lo que «podríamos denominar, sin sentido técnico desde luego, un empobrecimiento sin causa» (*vid.*, *Principios de Derecho Civil. IV. Derecho de familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, 10.ª ed., p. 37). Por el contrario, CARRIÓN OLMOS, (*vid.*, op. cit., p. 140).

¹²⁷ En jurisprudencia menor, *vid.*, la SAP de Almería de 24 de octubre de 1994 [AC, 1994/2380].



responsabilidad patrimonial¹²⁸. Por ello, la necesidad de que *gastos hechos* y *obligaciones contraídas* deban guardar una relación de causalidad directa con la promesa de matrimonio¹²⁹.

2.1. Concreción del *Quantum* reembolsable

Por cuanto atañe a la determinación del *quantum reembolsable*, éste se encuentra limitado al atribuir el artículo 43 del Cc relevancia únicamente a las consecuencias directas derivadas del incumplimiento de la promesa de matrimonio -con exclusión de otras-. Por tanto, se trata de una limitación que abarcará dos conceptos: los *gastos hechos* y, las *obligaciones contraídas* en consideración al matrimonio prometido¹³⁰. Por tanto, de la cantidad resultante de la suma de ambas partidas se deberá restar -siempre y cuando exista- el equivalente a la potencial utilidad que estos gastos y obligaciones reembolsables puedan originar al demandante en el futuro¹³¹.

En particular, llama la atención que el Código civil español, a diferencia de otros códigos extranjeros, no establezca de forma expresa criterio alguno con vistas a establecer límites razonables al *quantum reembolsable*¹³². Cuestión que se podría haber zanjado con la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, al modo previsto por otras legislaciones extranjeras. En particular, parte de la doctrina¹³³ se ha apoyado en el artículo 1.594¹³⁴ del Código civil portugués de 1966, al objeto de ratificar que, en relación a esta norma, es necesario que el gasto sea real -ya que han de mostrarse razonables según las circunstancias del caso y la condición de los contratantes-, debiendo evitarse la especulación y el

¹²⁸ *Vid.*, en este sentido, BUSTO LAGO por cuanto establece que «la pretensión indemnizatoria no se dirige al interés positivo -al interés de cumplimiento- representado, en este supuesto, por la celebración del matrimonio, sino al interés negativo derivado del incumplimiento de la promesa de matrimonio, de forma que no haya que indemnizar las ventajas que hubiese reportado la celebración del matrimonio, sino determinados perjuicios que la resolución, sin justa causa, de la promesa le haya acarreado al promitente defraudado en su confianza y en sus legítimas expectativas» (*vid.*, «Alcance y significado de la indemnización debida en el supuesto de la promesa de matrimonio», *RDP*, n. 82, 1998, p. 263) y, *vid.*, en idéntico sentido, ASÚA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 477; ENNECCERUS, KIPP y WOLF, *op. cit.*, pp. 43 a 44 y 50 a 51.

¹²⁹ En jurisprudencia, *vid.*, la STS de 16 de diciembre de 1996 [RJ, 1996/9020].

¹³⁰ *Vid.*, BUSTO LAGO, *op. cit.*, p. 263; ALBALADEJO GARCÍA: *Instituciones de Derecho Civil. II. Derecho de Bienes, Familia y Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1975, 2.ª ed., p. 385; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», *op. cit.*, p. 41; O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.*, p. 101; DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 64; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, p. 103.

¹³¹ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, *op. cit.*, p. 261.

¹³² *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio...*, *op. cit.*, p. 60 y, *vid.*, las aportaciones de SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil. V. Derecho de Familia*, vol. 2.º, Madrid, 1912, 2.ª ed., reformada, corregida y ampliada, p. 463.

¹³³ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», *op. cit.*, pp. 41 a 42; DE VERDA Y BEAMONTE, «Consecuencias económicas...», *op. cit.*, p. 31; ORTEGA PARDO: «La ruptura de esponsales en el derecho español vigente», en *RGLJ*, 1945, p. 628.

¹³⁴ *Vid.*, Artículo 1.954. 3 del Código civil portugués. Precepto integrado en el capítulo II, que lleva por rúbrica «Promessa de casamento», contenido en el Título II dedicado al casamiento, del Libro IV sobre el Derecho de Familia.



enriquecimiento indebido. Por tanto, cuando se trate de gastos total o parcialmente recuperables, la cuantía del reembolso será la diferencia entre los gastos hechos y lo que se obtenga de su venta.

Por lo que se refiere a la exigencia de adecuación y proporcionalidad de los *«gastos hechos»* y de las *«obligaciones contraídas»* en consideración del matrimonio proyectado, aún a pesar del silencio que presenta el artículo 43 del Cc a este respecto, ya era doctrina predominante¹³⁵ que los gastos y obligaciones para ser indemnizables debían ser adecuados a las circunstancias, en particular, proporcionales a la fortuna de ambos prometidos.

De modo que el contenido del reembolso se concreta a dichas partidas, las cuales se deberán haber realizado en consideración al matrimonio proyectado, e indudablemente, después de haber mediado la promesa de matrimonio -y no con anterioridad-, debido a que su justificación únicamente se encuentra en el matrimonio prometido¹³⁶. Reembolso que tendrá lugar en la medida en que, efectivamente, estos conceptos devengan inútiles o estériles, por lo que será necesario tener en cuenta si la parte que los ha realizado ha obtenido alguna utilidad eventual de éstos diferentes de la matrimonial inicialmente prevista, utilidad que se deberá deducir del pasivo a reembolsar¹³⁷.

En resumen, la reglamentación del artículo 43 del Cc solo entrará en juego cuando existan circunstancias que sean constatables jurídicamente, es decir, que los *«gastos hechos»* u *«obligaciones contraídas»* se hayan realizado en consideración al matrimonio prometido. Por otra parte, únicamente serán reembolsables cuando, frustrado el proyecto matrimonial, devengan inútiles, por lo que si de alguna forma, éstos fueran aprovechables o útiles al margen de dicho matrimonio, tampoco a ellos se extenderá la obligación de reembolso.

2.1.1. Gastos y obligaciones susceptibles de reembolso

Otra cuestión directamente relacionada con la figura en estudio, se concreta en establecer desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial qué gastos y obligaciones se integran en el artículo 43 del Cc y, por tanto, son susceptibles de reembolso -que no resarcimiento-.

¹³⁵ Así lo ponían de manifiesto los anotadores al sostener que «se sobreentiende que los gastos para ser indemnizables han de resultar proporcionados a las circunstancias» (*vid.*, ENNECCERUS, KIPP y WOLF, op. cit., p. 51).

¹³⁶ *Vid.*, O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., pp. 100 a 101; DE LA IGLESIA MONJE: «Los esponsales en la actualidad», en *RCDI*, 700, 2007, p. 814; CASTÁN TOBEÑAS, op. cit., p. 169 y, *vid.*, LLEDO YAGÜE, por cuanto añade que «esta obligación se refiere a las cantidades abonadas con posterioridad a la promesa de matrimonio y directamente vinculadas a ella» (op. cit., p. 34).

¹³⁷ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 261; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 56; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 478.



La mejor doctrina¹³⁸ entiende por «*gastos realizados*» todos aquellos que se encuentran en inmediata y directa relación con el matrimonio proyectado y que efectivamente han sido realizados, después de la promesa de matrimonio; por «*obligaciones contraídas*»¹³⁹, otros gastos no incluidos en la partida anterior, pero necesarios para cumplir las prestaciones futuras a las que se haya obligado el demandante, en función del matrimonio prometido.

En síntesis, tendrán la consideración de «*gastos hechos*» los desembolsos ya realizados por estar consumados y, de «*obligaciones contraídas*», las deudas todavía no satisfechas, debido a que la prestación está pendiente de ser satisfecha por quien contrajo esa deuda. Por otra parte, se deberán haber realizado en consideración al matrimonio prometido, encontrando su justificación en éste, por lo que su realización necesariamente se deberá haber realizado después de haber efectuado la promesa.

Por tanto, serán excluidos y, en consecuencia, del ámbito reembolsable, todos aquellos gastos relacionados con una convivencia previa -cuando no hayan sido realizados en función del matrimonio- y, cuya celebración se haya prometido y, de otra, las obligaciones que se condicionaron a la existencia del matrimonio o, que se puedan resolver sin perjuicio para el promitente que las asumió¹⁴⁰.

2.1.1.1. Especial referencia a las donaciones por razón de matrimonio

Por lo que a las donaciones realizadas entre los promitentes, la correspondencia cruzada, las fotografías y, retratos intercambiables por razón de la promesa de matrimonio se refiere, conviene precisar que son cuestiones no resueltas tras la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Esta falta de precisión por parte del legislador español ha sido criticada, entre otros, por GARCÍA CANTERO, quien ha propuesto como posible solución la de incluir en el futuro, dentro de la sección de la promesa de matrimonio, un régimen específico de las donaciones, regalos u obsequios cruzados entre los promitentes e, incluso los realizados por terceros a favor de aquéllos en consideración al matrimonio proyectado¹⁴¹.

¹³⁸ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 56; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho...*, op. cit., p. 76; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 41; DE VERDA Y BEAMONTE, «Consecuencias económicas...», op. cit., p. 31; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., p. 64; ORTEGA PARDO, op. cit., p. 628. En jurisprudencia, *vid.*, entre otras, las SAP de Almería de 24 de octubre de 1994 [AC, 1994/2380]; de Badajoz, Sección 3.ª, de 10 de julio de 2007 [LA LEY, 2007/154596]; de Alicante Sección 4.ª, de 2 de noviembre de 2001 [JUR, 2001/46609]; de Barcelona de 8 de octubre de 2004 [JUR, 2004/303882]; de Badajoz, Sección 3.ª, de 10 de julio de 2007 [LA LEY, 2007/154596] y, de Barcelona, Sección 19.ª, de 12 de junio de 2008 [LA LEY, 22008/135854].

¹³⁹ *Vid.*, DE VERDA Y BEAMONTE: «Consecuencias económicas...», op. cit., p. 32; DE LA IGLESIA MONJE, op. cit., p. 815. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, op. cit., p. 103; CASTÁN TOBEÑAS, op. cit., p. 169.

¹⁴⁰ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 478; DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., p. 64.

¹⁴¹ *Vid.*, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 44.



Dos son las razones fundamentales que –con acierto– han motivado esta propuesta, de una parte, las numerosas sugerencias formuladas por la doctrina; de otra, y con la finalidad de equiparar esta medida a lo establecido por otros Códigos europeos, se alude a la minuciosa y detallada reglamentación de la legislación portuguesa¹⁴². Legislación en la que se regula tanto la devolución de las donaciones realizadas por la promesa o expectativa del matrimonio en el caso de que éste no tenga lugar, ya sea por la discapacidad o, retirada de cualquiera de los promitentes, conforme a los términos establecidos de nulidad o anulación de la transacción, como la devolución de las cartas y retratos, a excepción de las cosas que hayan sido consumidas con anterioridad a la discapacidad o retirada de la promesa.

Además de las anteriores, surge la existencia de una tercera concretada –con acierto– en la sustantividad propia que presenta este tipo de donaciones frente a las realizadas por razón de matrimonio y la necesidad de someter la acción de restitución a un plazo corto de caducidad que podría ser el mismo que prevé el vigente artículo 43 del Cc¹⁴³. Así, como la conveniencia de indicar que la restitución debería tener lugar con independencia de que la promesa reuniera o no los requisitos previstos por el precepto y, que no debería hacer ninguna distinción en atención a la causa por la que el matrimonio no se contrae¹⁴⁴.

Otra cuestión que queda pendiente en la legislación española, debido a su falta de regulación por el Código civil, se concreta en el destino de las cartas y fotografías que se hayan podido intercambiar los promitentes¹⁴⁵.

2.2. Los daños patrimoniales indirectos y los daños morales derivados de la ruptura sin causa de la promesa de matrimonio

Como se ha dicho, el artículo 43 del Cc únicamente contempla el reembolso de los «gastos hechos» y de las «obligaciones contraídas», siendo necesario que exista una relación de

¹⁴² *Vid.*, Artigos 1.592 y 1.593 del Código civil portugués.

¹⁴³ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 72.

¹⁴⁴ *Vid.*, ORTEGA PARDO, op. cit., p. 629.

¹⁴⁵ En este sentido, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, sostiene que rota la promesa, cabe el deber recíproco de restitución, debido a que los actos de disposición implícitos en ese intercambio de cartas y fotografías entre los promitentes afectan a los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen de las personas, por lo que se deben considerar subordinados a la celebración del matrimonio, de modo que si éste no tiene lugar, las cartas y fotografías se deberían restituir de forma recíproca por los promitentes (op. cit., p. 104). Por el contrario, GARCÍA CANTERO, sostiene que «la devolución de la correspondencia sólo podrá tener lugar invocándose a la costumbre jurídica, ya que otra forma de protección parece problemática, teniendo en cuenta que los derechos de la personalidad no han alcanzado, en nuestro ordenamiento un desarrollo completo» (*vid.*, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 74). Por su parte, LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO GARCÍA, entienden que, en principio, parece normal su restitución únicamente por el que rompe sin motivo la promesa de matrimonio, cuando no se hayan destruido, siendo esta obligación más apremiante cuando contengan documentos tales como testamentos holográficos, reconocimientos de deuda o, puedan ser objeto de uso indebido por parte de quien las recibió (*vid.*, *Derecho de Familia: El matrimonio y su economía*. IV. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil*, vol. 1.º, redactado por José Luis LACRUZ, con la colaboración en los capítulos II a IV, de Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Librería Bosch, Barcelona, 1963, p. 54).



causalidad directa entre éstos y la promesa de matrimonio¹⁴⁶, por lo que excluye de su ámbito de aplicación el reembolso del lucro cesante, es decir, de otros daños patrimoniales indirectos no son reconducibles a la partida de *«gastos hechos»* u *«obligaciones contraídas»* en consideración al matrimonio prometido.

En este sentido, tanto la doctrina¹⁴⁷ como la jurisprudencia menor reciente¹⁴⁸ son unánimes en que el reembolso se limita al *«interés negativo»*, es decir, a los gastos consumados en contemplación del matrimonio proyectado, con exclusión del lucro cesante. Por tanto, conforme al precepto esta exclusión resulta técnicamente correcta¹⁴⁹.

Sin embargo, distinto es que tal conclusión sea adecuada con los denominados *«criterios de justicia material»*, ya que desde la perspectiva de la relación de causalidad -que es la que el legislador español tiene presente en el precepto «en consideración»-, no se comprende por qué se debe excluir del ámbito indemnizable el lucro cesante cuando éste se haya dejado de percibir en consideración al matrimonio prometido, por lo que una cosa será que la protección de la confianza deba limitarse en tema de promesa de matrimonio y, otra distinta limitar de forma arbitraria el ámbito económico del resarcimiento cuando lo gastado o dejado de percibir responda a un mismo fundamento, es decir, la ruptura sin causa de la promesa con posterioridad¹⁵⁰.

En el ordenamiento español posiblemente esta solución dependerá de que se puedan entender incluidos en un concepto amplio de gastos, debido a que fuera de éstos la ruptura de los esponsales no obliga a ninguna otra indemnización. Esto se justifica en la inclusión por el legislador en el precepto del adverbio *«solo»* -de finalidad limitativa-. Por tanto, únicamente, una concepción amplia de aquéllos será congruente con criterios de justicia material, ya que lo que importa es la apreciación de la relación de causalidad directa entre la existencia de la promesa de matrimonio y la cesación en la percepción de los ingresos¹⁵¹.

¹⁴⁶ En jurisprudencia, *vid.*, la STS de 16 de diciembre de 1996 [R], 1996/9020] y, *vid.*, la SAP de Teruel de 21 de diciembre de 2000 [JUR, 2001/66878], declaran que «aquéllos se encuentren en directa relación con el matrimonio proyectado».

¹⁴⁷ Sobre si el interés negativo comprende también el lucro cesante o las ventajas que la parte perjudicada hubiera podido obtener por haber perdido otro negocio, *vid.*, DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. I. Introducción. Teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 1993, 2.ª ed., pp. 279 a 280.

¹⁴⁸ Desde el punto de vista jurisprudencial, entre otras, *vid.*, las SAP de Barcelona, Sección 14.ª, de 17 de enero de 2000 [AC, 2000/1134]; de Granada, Sección 3.ª, de 11 de diciembre de 2003 [LA LEY, 2003/207274] y, de Barcelona de 8 de octubre de 2004 [JUR, 2004/303882].

¹⁴⁹ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 478; CARRIÓN OLMOS, *op. cit.*, p. 145.

¹⁵⁰ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, *op. cit.*, p. 146.

¹⁵¹ *Vid.*, CARRIÓN OLMOS, *op. cit.*, p. 146.



Por cuanto atañe la indemnización de los daños morales, gran parte de la doctrina¹⁵² y la jurisprudencia¹⁵³ han sido unánimes en que del tenor literal del artículo 43 del Cc, resulta evidente que la acción que de él se deriva no incluye la indemnización de los daños morales que se pudieran derivar de la ruptura de la promesa de matrimonio para el promitente dispuesto a contraer el matrimonio prometido. Los términos *«gastos hechos»* y *«obligaciones contraídas»*, contenidos en el precepto resultan terminantes al respecto.

Sin embargo, un sector doctrinal¹⁵⁴ sostiene que aunque estos daños quedan fuera del ámbito del artículo 43 del Cc, esto no significa que no puedan ser reparados al amparo del artículo 1.902 del Cc, cuando el comportamiento pueda ser catalogado como culpable¹⁵⁵, por lo que la culpa no debe consistir en el incumplimiento de la promesa de matrimonio o, en la circunstancia de dar motivo al otro promitente para su incumplimiento -culpa de la que indudablemente prescinde el artículo 43-, sino en la causación –entre los prometidos- de los daños a indemnizar conforme a las reglas generales fundados en otros hechos distintos del incumplimiento. A lo que, se podría admitir que siendo la promesa no seria, sino un mero engaño con una finalidad lesiva, al estar fuera de los supuestos de la norma especial del artículo 43, jugará libremente el artículo 1.902 del Cc¹⁵⁶.

Otra cuestión que queda pendiente en la legislación española, se centra en la falta de concreción por el legislador español de que toda ruptura no justificada se pueda reputar como culposa, puesto que en el Código civil no resulta evidente tal extremo¹⁵⁷.

En síntesis, el legislador español -al igual que el italiano- con la redacción del artículo 43 del Cc refuerza el alcance limitado de la responsabilidad por incumplimiento de la promesa de matrimonio, por lo que, de modo directo, una ruptura *«sin causa»* no dará origen a responsabilidad alguna, ni por los daños patrimoniales indirectos, ni por los morales, ya que ha previsto, de forma expresa, las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la promesa y las ha circunscrito al reembolso de los *«gastos hechos»* y *«obligaciones contraídas»* en consideración al matrimonio prometido, por lo que aquellos otros daños quedan fuera

¹⁵² *Vid.*, BUSTO LAGO, op. cit., p. 264; DE VERDA Y BEAMONTE, «Consecuencias económicas...», op. cit., p. 34; LLEDO YAGÜE, op. cit., p. 34; DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., p. 64; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 9.

¹⁵³ En jurisprudencia, entre otras, *vid.*, la STS de 16 de diciembre de 1996 [RJ, 1996/9020] y, la SAP de Almería de 24 de octubre de 1994 [AC, 1994/2380].

¹⁵⁴ *Vid.*, ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 478; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., pp. 58 y ss.

¹⁵⁵ Este término abarca a a todo aquél que no evita un daño evitable o, que actúa queriendo o, aceptando el daño.

¹⁵⁶ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 59; ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil...*, 1984, op. cit., p. 15; BUSTO LAGO, op. cit., pp. 264 a 265; GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio...*, op. cit., pp. 85 y ss; SANCHO REBULLIDA, op. cit., p. 39; op. cit., pp. 56 a 57.

¹⁵⁷ Esta cuestión ha sido salvada por el legislador portugués, al contemplar de forma expresa como presupuesto de la obligación indemnizatoria la ruptura de la promesa de matrimonio sin justo motivo o por culpa de alguno de los promitentes [Artigo 1.594].



del ámbito del precepto. Esta previsión se justifica en que –indudablemente- el legislador ha pretendido que estas consecuencias sean únicamente las que se deriven de dicho hecho¹⁵⁸.

No obstante, distinto será que los hechos sean susceptibles de ser calificados como presupuestos fácticos de la aplicación de una norma distinta y que ésta también prevea consecuencias diversas. Es decir, cuando se esté ante un supuesto de incumplimiento de la promesa en la que concurran, además, los requisitos específicos requeridos por el artículo 1.902 del Cc y existan daños no reparados a través de la acción prevista del artículo 43. A mayor abundamiento, caso de que se den los requisitos para el ejercicio de dicha acción, podrá tener lugar el resarcimiento de los daños patrimoniales indirectos o morales, toda vez que si concursan los presupuestos para el ejercicio de la acción del artículo 1.902 del Cc, en principio, no existe obstáculo jurídico alguno para negar su resarcimiento.

IV. CUESTIONES PROCESALES SEGÚN EL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO CIVIL

1. LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN

Por lo que atañe a la legitimación pasiva, ésta compete al promitente que operó la ruptura o rehusó cumplir la promesa de matrimonio, es decir, bien sobre el prometido que se niega sin causa o, sobre aquel otro que con su propia culpa ha dado causa a la negativa de la contraparte a celebrar el matrimonio¹⁵⁹. En cuanto a la legitimación activa, corresponderá *«a la otra parte»*, es decir, al promitente que no hubiese roto la promesa de matrimonio o, a quien la otra parte le niegue el matrimonio sin causa¹⁶⁰.

Una de las cuestiones más debatidas sobre la legitimación activa ha sido la referida al alcance de ésta. Ésta se concreta en determinar si la legitimación, de conformidad a la imprecisa redacción del precepto, alcanza únicamente al prometido abandonado o si también se puede ampliar a otras personas distintas de los prometidos que hubiesen efectuado gastos o contraído obligaciones en consideración al matrimonio proyectado.

En este sentido, la expresión *«a la otra parte»* podría estar referida exclusivamente al destinatario de la promesa de matrimonio o, en sentido amplio, comprender a quien hubiese

¹⁵⁸ En idéntico sentido, *vid.*, DE COSSÍO Y CORRAL: *Instituciones de Derecho Civil. II. Derecho de Familia*. Revisado y puesto al día por Manuel DE COSSÍO Y MARTÍNEZ y José LEÓN ALONSO, Civitas, 1988, p. 386.

¹⁵⁹ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 56; REINA Y MARTINELL, op. cit., p. 272; DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, op. cit., p. 103; Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, estiman que también gozará de tal legitimación el promitente que rompe su promesa justificadamente y en virtud de causa que sea imputable a la otra parte (*vid.*, op. cit., p. 64). Este último extremo también se encuentra consagrado por el artículo 81 del Cc italiano de 1942, conforme al cual se sujeta a responsabilidad no sólo al promitente que, sin justa causa, se niega a cumplir la promesa, sino también a aquel que, con su propia culpa, ha dado justa causa al otro para negarse a celebrar el matrimonio.

¹⁶⁰ *Vid.*, las aportaciones de DE VERDA Y BEAMONTE, quien afirma que el artículo 43 del Cc concede dicha legitimación a la parte cuya confianza en la celebración de las nupcias quiebra, como consecuencia de la negativa, sin causa de la otra, a cumplir la promesa («Consecuencias económicas...», op. cit., p. 29).



realizado gastos o asumido obligaciones en consideración al matrimonio prometido. Lo cierto es que el precepto no prohíbe de forma expresa el ejercicio de la acción por persona distinta del promitente, por lo que si se tiene en cuenta que el derecho a obtener tutela judicial es un derecho fundamental, lógico sería extender esta legitimación activa a estas personas –padres, familiares o incluso terceros-, debido a que, frecuentemente, dichos gastos son efectuados por éstas. Por tanto, su ampliación a terceros –al socaire de la tutela efectiva- podría tener lugar al amparo de las obligaciones solidarias, siendo necesario para ello admitir que el hecho de haber contribuido a los gastos de un futuro matrimonio podría otorgarles -en los supuestos del artículo 43- la legitimación activa para el ejercicio de las acciones¹⁶¹.

En este punto, la doctrina está dividida. En particular, algunos autores¹⁶², sostienen que esta legitimación no corresponde ni a los padres –que aun habiendo prestado su asentimiento a los esponsales, ciertamente no habían sido parte en ellos- ni a los parientes, ni a terceros que hubiesen constituido la dote. Por el contrario, otro sector doctrinal¹⁶³, haciendo bascular el tema en una cuestión de confianza, dicen que el que interpone la acción no debe ser necesariamente el destinatario de la promesa, sino que puede incluir a todos aquellos que se encuentran con el prometido en estrecha relación a causa de su promesa, por lo que su confianza en que el matrimonio se habrá de celebrar es digna igualmente de protección¹⁶⁴.

Por otra parte, en los supuestos de menores emancipados por haber contraído anteriormente matrimonio -ya disuelto con dispensa de edad a partir de los catorce años de edad-, se plantea quién ostenta la legitimación activa. Cuestión en la que al tratarse de un menor emancipado por matrimonio, el derecho al reembolso de los *«gastos hechos»* y *«obligaciones contraídas»*, tampoco será extensible a los padres o tutor del menor, por lo que la ostentará únicamente aquel¹⁶⁵.

En definitiva, la legislación española -a diferencia de otras- no contempla la posibilidad de que personas distintas de los promitentes ostenten la legitimación activa para ejercitar la acción de reembolso de los *«gastos hechos»* u *«obligaciones contraídas»* en consideración al matrimonio proyectado, lo que resulta ilógico, ya que en la mayoría de los casos éstos son realizados por sus padres o parientes más próximos. Sin embargo, esto no es óbice para que estos sujetos que no son titulares de una posición jurídica equiparable al prometido abandonado [artículo 43 del Cc] y que hubiesen desembolsado sumas económicas de forma

¹⁶¹ *Vid.*, MARTÍN GRANIZO Y ALBACAR LÓPEZ, op. cit., p. 501.

¹⁶² *Vid.*, GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 39; BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO, op. cit., p. 144; ENNECCERUS, KIPP y WOLF, op. cit., p. 50.

¹⁶³ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 57.

¹⁶⁴ Este encuadramiento es tanto de la legislación portuguesa [artigo 1.594], como la alemana [§ 1.298 del Código civil Alemán de 10 de diciembre de 1907], legislaciones ambas en las que se hace alusión a los padres y a quienes actúen en nombre o lugar de los mismos.

¹⁶⁵ *Vid.*, DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ y HERNÁNDEZ GIL, op. cit., p. 103.



voluntaria, no puedan actuar, debido a que podrán hacer valer la ineficacia de las donaciones efectuadas a los promitentes por razón del matrimonio prometido y no celebrado por la vía del artículo 1.342¹⁶⁶ del Cc, o acudir a la acción de enriquecimiento, cuando se den los requisitos a los que la jurisprudencia subordina su ejercicio¹⁶⁷ e, incluso, exigir los perjuicios fundándose en la obligación de indemnizar nacida de acto ilícito¹⁶⁸.

2. EL PLAZO DE LA ACCIÓN Y LA CONCRECIÓN DEL «DIES A QUO»

El derogado artículo 44.2 del Cc de 1889 hasta la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, fue objeto de numerosas controversias doctrinales, en las que se debatía si el carácter del plazo de un año al que aludía el precepto, era de prescripción o de caducidad.

En la actualidad, con la redacción del artículo 43 del Cc el legislador español ha puesto fin a dichas controversias, ya que el precepto contiene un pronunciamiento expreso de caducidad, por lo que no le serán de aplicación, ni las normas sobre interrupción legal, ni las de suspensión de la prescripción y, por tanto, el acto de conciliación no interrumpirá la acción, sino que su interrupción será consecuencia de la presentación de la demanda¹⁶⁹. En síntesis, con la introducción del término «*la acción caducará*», se consigue una mayor precisión técnica que con el genérico «*sólo podrá ejercitarse*».

Con todo, se ha de reseñar que no reina un completo consenso, así un sector doctrinal es partidario de que la verdadera naturaleza del plazo establecido debería ser la prescripción, como cualquier otra acción indemnizatoria¹⁷⁰. Pese a ello, lo cierto es que en la mayoría de la doctrina científica¹⁷¹, prevalece la calificación del legislador, tanto por la relevancia que presentan los esponsales, como por la inexistencia de precepto alguno que imponga que las acciones indemnizatorias quedan sometidas en exclusiva a la prescripción¹⁷².

¹⁶⁶ *Vid.*, Artículo 1.342 del Código civil.

¹⁶⁷ *Vid.*, la SAP de Huelva de 14 de enero de 1998 [AC, 1998/2720].

¹⁶⁸ *Cfr.*, Artículo 1.902 del Código civil.

¹⁶⁹ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 61; MARTÍN GRANIZO y ALBACAR LÓPEZ, op. cit., p. 502 y, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, entiende que esta imposibilidad de interrupción es conforme con la relativa relevancia jurídica de los esponsales no seguidos de la celebración de matrimonio (*vid.*, *Principios de Derecho Civil. IV, Derecho de familia...*, op. cit., p. 37). También y pese a la inexactitud que presenta el artículo 81 del Código civil italiano de 1942, la doctrina italiana se ha pronunciado de forma unánime al calificar este plazo de caducidad y no de prescripción. Así como el legislador alemán, pero a diferencia del caso español, en su parágrafo 1.302 hace referencia de forma expresa a la prescripción.

¹⁷⁰ *Vid.*, DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., p. 64; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 478; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 58.

¹⁷¹ *Vid.*, GARCÍA VARELA, op. cit., p. 613; GARCÍA CANTERO: «Comentarios a los artículos...», op. cit., p. 42; O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., p. 101; REINA y MARTINELL, op. cit., p. 273; LUNA SERRANO, op. cit., p. 56.

¹⁷² *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil. I. Parte General...*, op. cit., p. 141.



Desde una perspectiva práctica, la caducidad o la prescripción de la acción parecen carecer de interés, debido a que no hay jurisprudencia -ni del Supremo ni en la menor- en la que se plantee dicha cuestión, lo que justifica que las circunstancias del supuesto de hecho determinan como –con acierto- sostiene el profesor LASARTE ÁLVAREZ «ora una inmediata reclamación», «ora el definitivo olvido de la cuestión»¹⁷³.

Por otra parte, y por lo concerniente al ejercicio de la acción, conviene precisar que al contener la acción un plazo de caducidad –que no de prescripción-, el no ejercicio de ésta en dicho plazo lo que comportará será su extinción.

Por cuanto atañe a la determinación del *«dies a quo»*, el artículo 43 del Cc establece que comenzará a contar desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio, es decir, desde el día que tuvo lugar el incumplimiento¹⁷⁴. Incumplimiento que deberá tener la consideración de acto recepticio perfectamente identificable, cuyo contenido queda concretado a una declaración de voluntad -ya por iniciativa propia o, como respuesta a la reclamación del cumplimiento¹⁷⁵-.

Por otra parte, la imprecisión que presenta el momento inicial de su cálculo, se debe a que se trata de un hecho de carácter negativo que puede presentar serias dudas de hecho sobre el momento en que dicha negativa queda acreditada, por lo que al objeto de evitar fraudes de Ley¹⁷⁶, esta negativa debe ser definitiva y, por tanto, si en la promesa se ha señalado fecha, a ella se deberá atender en principio, salvo que la conducta contraria a la promesa haya sido positiva¹⁷⁷. Este sería el caso, por ejemplo, de contraer matrimonio con tercera persona.

En virtud de lo anterior, se justifica la afirmación que sostiene que, para la fijación del *«dies a quo»* podría ser útil el requerimiento hecho por la parte inocente a la parte que realiza el incumplimiento¹⁷⁸. Por lo que si faltase al compromiso de la fijación de una fecha para contraer el matrimonio, sería aconsejable un requerimiento de carácter formal, a fin de determinar claramente la postura de la otra parte, debiendo interpretarse el silencio realizado después de haberse formulado dicho requerimiento como una negativa de carácter tácita¹⁷⁹.

¹⁷³ *Principios de Derecho Civil. I. Parte General...*, op. cit., p. 38.

¹⁷⁴ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 58.

¹⁷⁵ *Vid.*, en este sentido, BADOSA COLL, «Comentarios a los artículos...», 1991, op. cit., p. 260.

¹⁷⁶ *Vid.*, las aportaciones de LACRUZ BERDEJO; SANCHO REBULLIDA; LUNA SERRANO; RIVERO HERNÁNDEZ y RAMS ALBESA, op. cit., p. 100.

¹⁷⁷ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 61 y, *vid.*, LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO GARCÍA, añaden que «si no se hubiera fijado fecha para la boda, habrá de estarse a la valoración social libremente apreciada por el Juez» (op. cit., nt. 15, p. 54).

¹⁷⁸ *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 58; ASÚA GONZÁLEZ, op. cit., p. 478.

¹⁷⁹ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 61.



Por último, en el supuesto de que la acción encuentre su fundamento en haber dado a la otra parte un motivo justificado para llevar a cabo la ruptura, el plazo de un año previsto por el precepto deberá comenzar a contar a partir del momento en que el demandante tuvo conocimiento de ese motivo¹⁸⁰.

3. LA CARGA DE LA PRUEBA

Por lo que a la carga de la prueba se refiere, conviene precisar que al actor le corresponde demostrar la existencia de los hechos constitutivos de su pretensión, mientras que al demandado le incumbe probar los hechos impeditivos o extintivos de aquella pretensión¹⁸¹.

En este sentido, al actor –es decir, al sujeto que ejercita la acción de reembolso- le corresponderá demostrar los siguientes extremos: la existencia de la promesa de matrimonio, el incumplimiento consistente en la negativa de la otra parte a contraer dicho matrimonio, la existencia y la cuantía de los gastos efectuados y de las obligaciones contraídas, así como la finalidad por la que fueron realizados. Mientras que al demandado le incumbirá probar: que el consentimiento prestado para la promesa estaba viciado o que la promesa no era cierta, que ha habido –en su caso- causa de ruptura o que él no ha dado causa alguna a la ruptura del actor, que ha transcurrido el plazo de caducidad establecido por el precepto o, finalmente, que concurre alguna de las causas que dan origen a la extinción de la promesa de matrimonio.

Por otra parte, se sostiene que la carga de la prueba de la causa depende de la naturaleza contractual o no de la acción, por lo que en el primer caso incumbirá al demandado, mientras que en el segundo corresponderá al demandante probar la falta de causa. No obstante, la dificultad que presenta la prueba de un hecho negativo por el actor también ha sido advertida por los partidarios de la teoría de la naturaleza no contractual, los cuales sostienen más adecuado entender que la presencia de una causa suficiente se configura como un hecho de carácter impeditivo y, por tanto, su prueba corresponde al demandado¹⁸².

V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Con la reforma del Código civil por Ley 30/1981, de 7 de julio, se modifica el sistema de la promesa de matrimonio, convirtiendo los antiguos artículos 43 y 44 del Cc de

¹⁸⁰ *Vid.*, LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO GARCÍA, op. cit., p. 54, nt. 15; GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio...*, op. cit., p. 61; DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., p. 58.

¹⁸¹ *Vid.*, REINA Y MARTINELL, op. cit., p. 273; DE LA IGLESIA MONJE, op. cit., p. 815; GARCÍA CANTERO, «Comentarios a los artículos...», op. cit., pp. 42 a 43.

¹⁸² *Vid.*, DELGADO ECHEVERRÍA, op. cit., pp. 57 a 58; ORTEGA PARDO, op. cit., p. 628; SANCHO REBULLIDA, op. cit., p. 40.



1889 en los vigentes 42 y 43, así como se abandona la antigua terminología, se altera su redacción, se introducen algunos cambios que aclaran determinados extremos de la figura. No obstante, conviene precisar que persisten ciertos aspectos controvertidos necesitados de aclaración y análisis.

Por lo que se refiere al estudio de la renovación institucional de la promesa de matrimonio abordada en el presente artículo, ha de tenerse presente que esta línea de investigación sigue abierta y continuamos su estudio y análisis, por lo que no podemos sino aventurar las siguientes conclusiones provisionales.

El vigente artículo 42 del Cc español, aunque ofrece ciertas semejanzas con su regulación precedente, lo cierto es que se diferencia, además de por su distinta redacción en sentido gramatical, por la modificación terminológica sufrida por la institución, ya que *«la promesa de matrimonio»* es la nomenclatura que modifica la tradicional de *«sponsales de futuro»* a que se refería el derogado precepto. Por otra parte, incorpora expresamente que no obliga tampoco a «cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración». Disposición que ha dividido la norma en dos párrafos, en cuya virtud y por razones de sistemática legislativa, el anterior inciso segundo del derogado artículo 43, se ha convertido con ligeras modificaciones de redacción, en el párrafo segundo del actual 42 del Cc.

Por su parte, el vigente artículo 43 del Cc, presenta una innovación sustancial en la determinación de los requisitos de la promesa de matrimonio. Entre ellos, conviene destacar los siguientes: a) Se suprime la antigua exigencia de constancia documental –documentos o proclamas- la cual se encontraba acompañada de un requisito de edad o asistencia, por la de promesa *«cierta»* de matrimonio –circunscrita ésta a la realizada por mayores de edad o menores emancipados-, lo que da a la institución un mayor alcance práctico, ya que su campo de aplicación es más extenso que el derogado artículo 44, al facilitar la configuración del supuesto constitutivo de la obligación; b) La *«justa causa»* es sustituida por *«causa»* y, se añade al precepto el adverbio *«sólo»*, lo que refuerza el sentido de la norma y subraya la excepcionalidad del precepto en cuestión; c) Se adiciona a la mención de los *«gastos hechos»*, la aclaración de la obligación de la carga de resarcir las *«obligaciones contraídas»* en consideración al matrimonio prometido, por lo que quedan definitivamente incluidos en los gastos, no solo los desembolsos efectivamente realizados, sino también las obligaciones que hayan sido contraídas a causa del matrimonio proyectado; d) Se indica de forma expresa que la acción para exigir el resarcimiento de los *«gastos hechos»* y las *«obligaciones contraídas»* está sujeta a caducidad, lo que elimina las controversias doctrinales suscitadas durante la vigencia anterior sobre si el carácter del plazo de un año al que aludía el precepto era de prescripción o de caducidad; e) Se sustituye la asistencia que correspondía al menor, por la referencia al *«menor emancipado»*, lo que homologa el requisito con la capacidad para contraer matrimonio y, finalmente, f) Introduce el principio de libertad de forma, lo que permite su equiparación con la mayoría de Códigos europeos, facilita la configuración del supuesto de la obligación y, rige un criterio más abierto y simple.