

ENCARNACIÓN ABAD ARENAS

LA RUPTURA  
DE LA PROMESA  
DE MATRIMONIO

Prólogo de  
María Fernanda Moretón Sanz

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> de María Fernanda MORETÓN SANZ.....	9
<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	17
 PRIMERA PARTE <b>ANTECEDENTES</b>  	
<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA REGULACIÓN DE LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO</b> .....	45
I. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO .....	45
II. LA EVOLUCIÓN DE LOS ESPONSALES A TRAVÉS DE LAS DIFERENTES ETAPAS.....	47
1. Época preclásica: la responsabilidad por incumplimiento de los esponsales.....	48
2. Época clásica.....	60
A. El <i>nudus consensus</i> .....	60
B. Consecuencias de la inexistencia de forma.....	62
C. El requisito de la edad.....	65
D. El consentimiento del <i>paterfamilias</i> .....	67
E. Limitación a la libertad de oposición de la hija de familias a la voluntad paterna: Ulpiano o Justiniano.....	71
F. La nulidad de la previsión de una pena para el supuesto de incumplimiento unilateral injustificado de los esponsales .....	73
G. Efectos de los esponsales en la etapa clásica .....	76
3. Época post-clásica.....	88
A. Las donaciones entre los prometidos .....	89
B. El compromiso arral.....	95

	Pág.
a) Consideraciones preliminares .....	96
b) El origen del término <arrhae sponsaliciae>.....	97
c) Las diferentes expresiones atribuidas a las arras esponsalicias en las constituciones imperiales.....	100
d) La Constitución [C. Th. 3, 5, 11] de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 380 d.C.....	103
e) La Constitución [C. I. 5, 1, 5] de León y Antemio del año 472 d.C.....	111
f) Los cambios introducidos por Leone .....	115
g) El Derecho justinianeo.....	119
h) La regulación de las arrhae sponsaliciae en el Derecho justinianeo.....	121
i) Los efectos de los esponsales en el Derecho postclásico-justinianeo .....	122
III. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	124

## SEGUNDA PARTE

**LA PROMESA DE MATRIMONIO EN ESPAÑA**

<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA EVOLUCIÓN DE LOS ESPONSALES DESDE EL DERECHO JUZGO HASTA LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN...</b>	129
I. EL FUERO JUZGO O <i>LIBER JUDICUM</i> .....	129
II. EL DERECHO LOCAL: DE LOS FUEROS MUNICIPALES A LOS FUEROS TERRITORIALES .....	132
1. Los Fueros municipales castellano-leoneses: el repudio de la desposada por el esposo.....	133
2. El supuesto de incumplimiento de la promesa de matrimonio por fallecimiento de una de las partes.....	135
III. EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.....	136
IV. EL FUERO REAL .....	138
V. LA REGULACIÓN DE LOS ESPONSALES EN LAS PARTIDAS Y SU POSTERIOR REGULACIÓN EN LA <i>NOVÍSIMA RECOPIACIÓN</i> .....	140
1. Los requisitos de validez de los esponsales: edad y forma.....	145
2. Los efectos de los esponsales.....	152
3. Causas de disolución de los esponsales.....	157
4. La permanencia de las donaciones esponsalicias: la Ley 52 de Toro y su posterior regulación en la <i>Novísima Recopilación</i> .....	159
VI. LA INFLUENCIA DE LA PRAGMÁTICA DE CARLOS IV DE 1803 EN LA LEGISLACIÓN CANÓNICA .....	161
VII. <i>ELS USATGES DE BARCELONA I ELS FURS VALENCIANS</i> .....	166
1. <i>Les esposalles en els Usatges de Barcelona i en els Furs de València</i> ...	166
2. <i>La desheretament en els Furs de València</i> .....	167
3. <i>Els furs de València</i> : la clandestinidad de los esponsales.....	167
VIII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	168

	Pág.
<b>CAPÍTULO TERCERO. LA CODIFICACIÓN: LOS ESPONSALES DES- DE LA CODIFICACIÓN HASTA EL CÓDIGO CIVIL DE 1882 .....</b>	171
I. LA CODIFICACIÓN.....	171
II. EL PROYECTO DE 1836 .....	172
1. Regulación del contenido.....	174
A. Requisitos.....	174
B. Personas obligadas o implicadas.....	175
C. Efectos.....	178
D. Nulidad o disolución de los esponsales.....	179
III. LA LEY DE BASES DEL CÓDIGO CIVIL.....	180
IV. EL PROYECTO DE 1851: LA SUPRESIÓN DE LOS ESPONSALES ...	181
V. EL PROYECTO DE LEY DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL DE 1869 .....	182
VI. LA LEY PROVISIONAL DE MATRIMONIO CIVIL DE 1870.....	183
VII. DEL PROYECTO DE LIBROS I Y II DEL CÓDIGO CIVIL DE 1882...	185
VIII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	186
<b>CAPÍTULO CUARTO. DE LOS ESPONSALES A LA PROMESA DE MA- TRIMONIO: ANTECEDENTES, MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CI- VIL Y SISTEMA VIGENTE .....</b>	187
I. EL CÓDIGO CIVIL DE 1889.....	188
II. LA REFORMA PRACTICADA POR LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO: LA DEFINITIVA REDACCIÓN DE LOS ARTS. 42 Y 43 .....	189
1. El íter parlamentario de la Ley 30/1981, de 7 de julio: análisis del proceso de elaboración del art. 42.....	189
A. Informe de la ponencia .....	190
B. Dictamen de la Comisión y su aprobación por el Pleno del Con- greso de los Diputados .....	191
C. Enmiendas presentadas por los portavoces de los grupos parla- mentarios .....	191
D. Texto remitido por el Congreso de los Diputados a la Cámara del Senado .....	192
E. Aprobación definitiva del Texto del Proyecto de Ley por el Con- greso de los Diputados.....	194
F. Consideraciones finales.....	194
III. LA DEFINITIVA REDACCIÓN DEL ART. 43.....	195
IV. LA PROMESA DE MATRIMONIO: ORDENACIÓN SISTEMÁTICA Y NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA PRACTICADA POR LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO.....	196
V. VALOR JURÍDICO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO .....	200
1. El valor jurídico de la promesa de matrimonio tras la reforma practi- cada por Ley 30/1981, de 7 de julio.....	202
2. Valoración de la promesa de matrimonio como negocio nulo: principio de libertad matrimonial.....	204

	Pág.
VI. NATURALEZA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO.....	212
1. Tesis contractual.....	213
2. Negocio de la vida privada.....	218
3. Relación precontractual.....	219
4. Obligación natural.....	221
5. Acto jurídico .....	223
6. Hecho jurídico complejo.....	224
VII. RECIPROCIDAD O UNILATERALIDAD DE LA PROMESA DE MATRIMONIO.....	225
VIII. CARACTERÍSTICAS .....	228
1. Capacidad.....	228
2. Certeza de la promesa.....	234
3. Ausencia de la causa.....	239
4. Libertad de forma .....	246
IX. ESTIPULACIONES EN EL SUPUESTO DE NO CELEBRACIÓN DE NUPCIAS: LA FALTA DE CUMPLIMIENTO.....	248
X. CUESTIONES PROCESALES: LA PRECEPTIVA INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SUS CONSECUENCIAS SEGÚN LA REDACCIÓN DEL ART. 42 DEL CÓDIGO CIVIL.....	254
XI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	257
<b>CAPÍTULO QUINTO. EL INCUMPLIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS.....</b>	<b>263</b>
I. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO.....	263
1. Concreción del <i>quantum</i> reembolsable.....	268
A. Gastos y obligaciones susceptibles de reembolso .....	272
B. Gastos y obligaciones excluidas del ámbito del reembolso: especial alusión a la revocación de las donaciones por razón de matrimonio .....	279
2. La exclusión del lucro cesante: otras vías para su reparación .....	283
3. Los daños morales derivados de la ruptura sin causa de la promesa de matrimonio .....	290
4. Otros daños cronológicamente coincidentes con la ruptura de la promesa cierta de matrimonio: su indemnización por medio del art. 1.902 del Código Civil.....	292
II. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS: FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN RESARCITORIA.....	296
III. EXTINCIÓN DE LA PROMESA DE MATRIMONIO: CAUSAS .....	301
IV. CUESTIONES PROCESALES EN MATERIA DE PROMESA DE MATRIMONIO.....	302
1. Legitimación pasiva y activa .....	302
2. Plazo del ejercicio de la acción.....	308
3. Concreción del <i>dies a quo</i> .....	311
4. La carga de la prueba.....	312

	Pág.
V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	313
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	317
<b>ÍNDICE DE RESOLUCIONES</b> .....	333

## PRÓLOGO

*La presente monografía, que tengo el honor de prologar, constituye buena parte de la tesis que la autora, personal de Investigación de la UNED, defendió el día 23 de abril de 2014 en nuestra Facultad de Derecho. El Tribunal que hubo de evaluarla otorgó la máxima calificación de Sobresaliente cum laude por unanimidad, con mención europea y con opción a Premio extraordinario, premio que en fechas futuras se resolverá, a buen seguro, ratificando la excelencia de este trabajo original de la ya doctora D.<sup>a</sup> Encarnación ABAD ARENAS.*

*El Tribunal o, atendiendo a la terminología actual, la Comisión juzgadora, estuvo presidida por mi querido Maestro, el profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, catedrático y director del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNED, cuya calidad académica, personal y profesional es más que reconocida y sancionada por algunos datos, como, por ejemplo, los siete sexenios otorgados sucesivamente por la CNEAI. Este extremo es una de las evidencias del Magisterio de nuestro apreciado Maestro, con la singular humildad, determinación, laboriosidad y bonhomía con la que dirige su ya amplia Escuela formada por sus discípulos directos, pupilos y pupilas y los propios discípulos de sus discípulos a los que acoge y ampara generosamente. En definitiva, su inclinación natural es a la suma y a la integración de distintas corrientes.*

*Adicionalmente, las vocalías de la Comisión estuvieron ocupadas por profesorado de reconocida competencia en la materia, avalados todos por los consabidos tramos de investigación reconocidos por la CNAI. Así, el profesor Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, titular de Universidad del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, magistrado suplente de la Audiencia de Barcelona y uno de los artífices y coordinador del Máster en Derecho de Familia e Infancia de la UB, culminado en su*

*día por la propia ABAD ARENAS; el decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de las Palmas de Gran Canarias, el profesor Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, catedrático de Derecho civil, ex magistrado suplente, árbitro y mediador, entre muchos otros méritos.*

*Al tratarse de una tesis europea, de conformidad a la normativa, había de concurrir un miembro de alguna Universidad europea. En nuestro caso, tuvimos la fortuna de contar con el profesor Francesco RUSCELLO, ordinario di Istituzioni di Diritto Privato del Departamento di scienze giuridiche de la Universidad italiana de Verona, presidente dell Comitato Scientifico del Corso di Perfezionamento e di Aggiornamento Professionale per Avvocati della Famiglia, del Comitato Scientifico del Corso di Perfezionamento in Diritto di famiglia e dei minori: la riforma della filiazione e dell Comitato Scientifico del C.P. per Amministratori di Condominio.*

*Por fin, la Secretaría de la Comisión, la ocupó mi apreciada discípula, la profesora Patricia LÓPEZ PELAÉZ, titular del Departamento de Derecho Civil de la UNED y subdirectora, en esos momentos, del Centro Asociado de Madrid. Pese a sus múltiples ocupaciones y compromisos, no quiso faltar a la convocatoria del Tribunal de la candidata, que en su día fuese una de sus alumnas más brillantes del Programa de doctorado departamental «Familia, Grupos familiares y crisis de familia».*

*Precisamente, y con ocasión de la defensa de los Trabajos de Investigación del mencionado programa, y evaluada colegiadamente en una Comisión de la que formé parte, tuve la fortuna de conocer a la autora de esta obra. Si la redacción y contenido del trabajo presentado era magnífico, su exposición fue ordenada, sistemática y acompañada de una seguridad y dicción que me hicieron creer que era abogada o magistrada en ejercicio. Sin embargo, una de las características más llamativas de la Dra. ABAD ARENAS es su asombrosa capacidad de haber dado cuantos giros hayan sido oportunos tanto en su vida personal y profesional. Proveniente de una profesión técnica y profesora también de la Administración pública educativa, su resuelto temperamento la llevó a emprender la Licenciatura en Derecho, el Programa de doctorado, además de otros cursos de especialización en nuestra materia y en metodología a distancia y nuevas tecnologías.*

*Encarnación, Encarna, tenía la firme convicción de que quería culminar el tercer ciclo. Y a mi modesto entender, reunía la totalidad de requerimientos esenciales del investigador científico: capacidad inagotable de trabajo y sacrificio casi hasta la obsesión, como lo evidenció su dedicación absoluta a la tesis, capacidad para atender a las críticas, cualidad materializada al encajar, en estos años, cuantas observaciones, críticas y revisiones le he hecho a sus numerosos artículos, capítulos de libros, ponencias y comunicaciones y, por fin, una disposición y colaboración inagotables en tareas*

*docentes, departamentales y de apoyo entusiasta a cualesquiera de las muchas iniciativas que hemos llevado a cabo en este tiempo.*

*Y así comenzamos a trabajar, intensamente y sin descanso, ni dilación en el tema de esta obra, con la fortuna adicional de obtener una de las Becas de Investigación de la UNED. Este Fomento a la Investigación de nuestra Universidad, si siempre es beneficioso, nunca había sido tan provechoso para la propia institución convocante. Antes de la conclusión de los dos años de la fase de Beca ya habíamos publicado más de una docena larga de artículos en revistas de impacto, reseñas, participado en cursos, congresos y jornadas internacionales, y con este bagaje pasamos a la fase de Contrato como Personal Investigador en Formación de la UNED. Todo ello, en el Departamento de Derecho Civil de la UNED, donde una vez más he de rendir tributo a los componentes de nuestro equipo, por su reconocido estímulo y apoyo a Encarnación ABAD ARENAS, pieza ya esencial de su engranaje académico.*

*El ritmo de trabajo y el grado de esfuerzo y exigencia, recíproca, he de decirlo y subrayarlo, fue in crescendo, de hecho y conciliando su vida familiar en un equilibrio imposible, realizó dos Estancias de investigación pre-doctoral en la Universidad de Salerno, dirigida por la profesora ordinaria de Derecho Privado comparado, Virginia ZAMBRANO, estancia concedida por el Vicerrectorado de investigación en concurrencia competitiva. E, inmediatamente, a la lectura y defensa de la tesis, otra ya post-doctoral, en el Centro de Direito da Família en la Universidad de Coimbra, dirigida por el profesor Guilherme DA OLIVEIRA y, financiada, de nuevo, por la UNED, en concurrencia competitiva.*

*Y aún no he señalado con suficiente encomio que la tesis ha sido codirigida por la profesora Virginia ZAMBRANO, universitaria de pro, fuerte, generosa, alegre siempre y otra persona incansable en su dedicación institucional, hasta el extremo de ocupar actualmente la Presidencia de la Fundación de su Universidad, compatibilizando este cargo con su docencia y amplia investigación. En mi caso tanto la tesis como la beca, han sido dirigidas en tiempos difíciles y con dificultades aparentemente insalvables, vencidas una a una en un proceso fructífero, de progreso, formación y perfección en las técnicas de la doctoranda soñada por muchos.*

*Tempranamente, resolvimos que el objeto de la tesis sería el que el lector tiene entre sus manos, La ruptura de la promesa de matrimonio, porque reunía las características formativas de una buena tesis doctoral. Su temática forzaba a la doctoranda, dominar tanto el Derecho de Familia, como la Teoría general de las obligaciones, las fuentes de las relaciones obligatorias y la responsabilidad extracontractual.*

*En este sentido, y como concluye la Dra. ABAD ARENAS, la promesa de matrimonio se concibe como un acto jurídico, es decir, un hecho humano*

*producido por una voluntad consciente y generalizada en la vida social, pero ajeno al campo de las relaciones jurídico-obligatorias. De modo que consiste, como es sabido, en el compromiso suscrito entre dos personas por el que aceptan entre sí la celebración de su futuro vínculo matrimonial.*

*Aparentemente, los esponsales parecen una institución decadente y periclitada; al margen de las valoraciones sobre esta promesa, el punto esencial de esta Obra no es tanto el compromiso, como su ruptura, las condiciones que han de darse y, en su caso, las partidas objeto de resarcimiento por parte de uno de los promitentes.*

*Contra el prejuicio mencionado, lo cierto es que la jurisprudencia menor está salpicada por un buen número de asuntos que ventilan las consecuencias jurídicas de esta ruptura; baste para ello comprobar, entre otras, una de las más recientes resoluciones, fechada en Guadalajara, a 10 de abril de 2014, trece días antes de la defensa doctoral.*

*La Audiencia Provincial, procedente de un juicio verbal, desestima el recurso de apelación interpuesto por la novia, en estricta aplicación del implacable plazo de caducidad al que el Código somete la acción de reclamación. Dice así la Sentencia: «Es evidente, y así consta en la demanda, que la fecha del enlace matrimonial fue fijado para el día 3 de julio de 2010. Que el día 31 de mayo de 2010, el demandado comenzó a mostrar sus dudas, y el día 6 de junio de 2010, le comunicó definitivamente a la actora que no iba a contraer matrimonio. Habiendo enviado burofax para reclamarle los gastos originados por dicha promesa, rota, de matrimonio en fecha de 2 de junio de 2011, y posteriormente, en fecha de 31 de mayo de 2012, habiendo originado una serie de gastos, a consecuencia del enlace, como “vestido de novia, liga para el vestido, arreglo floral de la iglesia, vestidos y zapatos para después de la ceremonia, reserva de banquete nupcial y anillo y pendiente para boda”. Es decir, todos los gastos que reclama son originados exclusivamente por razón del enlace, y son reclamados, precisamente, porque dicho enlace nunca tuvo lugar, dando lugar al incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio. Invocando, inclusive, la parte actora en sus fundamentos de derecho de la demanda el art. 43 del CC, esto es, el incumplimiento, sin causa, de la promesa de matrimonio».*

*En este sentido, recuérdese la ordenación sistemática de la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre las previsiones de la promesa de matrimonio reguladas en los arts. 42 y 43, integrados en el Libro I, Título IV «Del matrimonio», Capítulo I «De la promesa de matrimonio». Esta nueva redacción de los arts. 42 y 43 no implicaría una profunda transformación del régimen precedente; antes bien, otorgó una sistemática más idónea de los preceptos, depurando la técnica legislativa, en particular la relativa a la alegación a la causa del incumplimiento y su vinculación al potencial reembolso, y con la autora, decimos «reembolso» que no resarcimiento o indemnización,*

*puesto que aquí ventilamos por imperativo legal y, en exclusiva, gastos y no daños.*

*En su virtud, esas son las circunstancias que justifican esta obra, es decir, el alcance de la acción de los daños derivados del incumplimiento de la promesa de matrimonio, circunscrito a los gastos efectuados y a las obligaciones contraídas en consideración del futuro matrimonio y realizadas a posteriori de la promesa de matrimonio. Por tanto, el legislador con la redacción del art. 43 concreta y limita la responsabilidad por incumplimiento, toda vez que excluye del ámbito de su aplicación el lucro cesante y la indemnización de los daños morales.*

*Por tanto y con la doctora ABAD ARENAS hemos de coincidir que, en los supuestos en los que se produzca un daño patrimonial que exceda de las partidas previstas por el art. 43, podrán dirimirse mediante el ejercicio de la acción del enriquecimiento sin causa. Respecto de otros daños patrimoniales indirectos, es decir, aquellos que no se acomodan directamente en el incumplimiento de la promesa de matrimonio, sino en otras circunstancias en las que la inejecución de ésta constituye un hecho más en la causación del daño, siempre que el comportamiento pueda ser catalogado como culpable, serán solventados al amparo de lo establecido en el art. 1.902 del Código Civil. Culpa, entre los prometidos, imputables a la originación de daños indemnizables conforme a las reglas generales fundados en otros extremos distintos al incumplimiento de la promesa de matrimonio.*

*Prologar esta monografía constituye para mí una incuestionable satisfacción no tanto por firmar estas líneas, sino por narrar apretadamente la aventura que hemos compartido la Dra. ABAD ARENAS y yo misma durante estos cuatro años. Una vez una colega de otra Universidad me dijo que todo lo que emprendía lo llevaba a buen puerto, a lo que siempre he contestado que la fortaleza de las personas reside en su capacidad de trabajar en equipo y fijar metas comunes. Y si de algo me siento especialmente orgullosa como docente, investigadora, y más aún como persona, es de haber tenido la fortuna de acompañar a Encarna en esta singladura cuyos vientos y corrientes no se sabe a ciencia cierta a qué destino nos llevará. Pero siempre en la certeza de que tendrá en mí un sólido apoyo que le facilitará el camino, suavizando durezas, evitando espinas, y sorteando inútiles meandros universitarios, como creo haberlo hecho y, ojalá, logrado en todo este tiempo. Mérito compartido por la autora en quien he encontrado una colaboradora eficaz, exigente, metódica, quizás... germánica.*

En Madrid, a 27 de julio de 2014.

M.<sup>a</sup> Fernanda MORETÓN SANZ  
Profesora Titular Acreditada de Derecho civil UNED

## INTRODUCCIÓN

La libertad para contraer matrimonio es un principio recogido, desde sus antecedentes, en la redacción originaria de nuestro Código Civil español. En este sentido, en el texto del Código 1889, las previsiones dedicadas a la promesa futura de matrimonio se localizaban en el Libro I, Título: *Del matrimonio*, sección segunda, *Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio*. Esta segunda sección, incluía los arts. 43 y 44, sobre los «Esponsales de futuro» y no, en puridad, el matrimonio en sí.

Por tanto, si en el tenor literal del Título IV: *Del matrimonio*, Capítulo Primero, Disposiciones generales, *Sección primera. De las formas del matrimonio*, decía en el art. 42, que: «La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código», era por su parte, la *Sección segunda. Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio*, la que contenía el art. 43 que declaraba: «Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento».

A renglón seguido, se disciplinaban las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento. De modo particular, el art. 44 advertía que: «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».

Esta ordenación sistemática y la redacción de la figura, no fue abordada por la reforma del año 1958 dedicada, fundamentalmente al régimen del matrimonio. Con todo, las rúbricas de las secciones se retocan y los arts. 43 y 44 pasan a encabezar la sección denominada «Disposiciones comunes a las dos “clases” de matrimonios».

Finalmente, sería 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, la que 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».

En su virtud, el objeto de este trabajo es la promesa de matrimonio o los denominados, antiguamente, «esponsales», recogido en la actualidad en los arts. 42 y 43, de conformidad a la redacción dada por la Ley 30/1981. De modo que conviene tener presente dicha regulación: el art. 42 dispone que: «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». Y en cuanto a las consecuencias jurídicas previstas para la no ejecución de dicha promesa, son las preceptuadas en el 43: «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». 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, esta nueva ordenación de 1981, evita su confusión normativa con el matrimonio y se configura como una institución distinta, aunque, evidentemente, íntimamente relacionadas entre sí.

En cuanto a la estructura de este trabajo, diferencia el recorrido y la actual aplicabilidad de este supuesto de responsabilidad, previsto en el ordenamiento jurídico español. Con ello también podemos contrastar el distinto recorrido institucional de la libertad matrimonial, desde sus antecedentes, así como la responsabilidad, para el caso de incumplimiento con o sin causa alegada, por quien se aparta de la promesa emitida.

De lo anterior se siguen cuáles son los motivos de la estructura, dividida en partes y, a su vez, en capítulos. La presente obra tiene cinco capítulos, distribuidos en dos partes temáticas, claramente diferenciadas entre sí. La primera se ocupa de los «Antecedentes», y en ella se recoge el Capítulo primero referido a «La regulación de los esponsales en el Derecho romano».

Las cuestiones relativas a la regulación de la «Promesa de matrimonio en España», son el objeto de la segunda y última parte, que a su vez recoge cuatro capítulos distintos. En particular, el primer Capítulo de esta segunda parte y segundo de este trabajo es el titulado «La evolución de los esponsales desde el Derecho Juzgo hasta la *Novísima Recopilación*»; el Capítulo tercero es el referido a «La Codificación: Los Esponsales desde la Codificación hasta el Código Civil de 1882»; el Capítulo cuarto lleva por rúbrica «De los Esponsales a la Promesa de Matrimonio: Antecedentes, Modificación del Código Civil y Sistema Vigente» y, el capítulo con que concluimos esta segunda parte se ocupa de «El incumplimiento y sus consecuencias».

En cuanto al contenido de cada uno de los cinco capítulos en esta introducción fijaremos alguno de sus elementos básicos en esta introducción. De este modo, la primera parte sobre los Antecedentes aborda en primer lugar **la regulación de los esponsales en el Derecho romano**. Capítulo destinado al análisis de sus tres etapas claramente diferenciadas: la preclásica, donde únicamente cabían suposiciones; la clásica, momento en que desaparece la exigencia de una forma especial de los esponsales y el formalismo característico de la época anterior, así como la sanción indemnizatoria para el supuesto de incumplimiento, siendo considerada nula en el caso de su previsión y quedando este compromiso circunscrito a un simple convenio no formal que no creaba vínculo jurídico alguno, por lo que se podía romper libremente, sin más repercusiones que las de naturaleza social. Adicionalmente, en la época clásica se estableció de forma expresa la necesidad del consentimiento de los contrayentes, resultando suficiente en el caso de la hija de familia su falta de oposición.

Por fin, en la tercera época post-clásica, nuestra figura experimenta un brusco cambio, debido a que la libertad de incumplimiento desaparece. Los efectos jurídicos de los esponsales aumentaron, aproximándose esta institución al matrimonio, toda vez que alguna de las consecuencias que producía en los prometidos se aproximaba a las que el matrimonio generaba entre los cónyuges, aun cuando el compromiso esponsalicio no llegó a equipararse a él.

Asimismo, los rescriptos imperiales acogieron la práctica de las *arrhae sponsaliciae*, consistentes en sumas de dinero —u otros bienes— que los prometidos se intercambiaban entre ellos, como prueba y garantía de la promesa de matrimonio celebrada. Y respecto de las **donaciones consistentes en la entrega de regalos por parte del novio a la novia**, la regla general era su devolución en el supuesto de la no celebración de las nupcias, siempre que no mediase culpa del novio.

En síntesis, en esta última etapa se admite, nuevamente, la sanción patrimonial consecuente al incumplimiento de la promesa de futuro matrimonio, lo que se pone de manifiesto en lo previsto al efecto en materia de

donaciones y *arrhae sponsaliciae*. Este régimen será alterado por CONSTANTINO para el supuesto de que haya mediado *ósculo interveniente*. Mientras que en la época de JUSTINIANO se extenderán a los esponsales los impedimentos establecidos para el matrimonio y equiparán sus efectos para determinados fines patrimoniales y penales.

**En la Segunda parte**, y ya fijados los antecedentes, abordamos el estado de la cuestión en el sistema jurídico común. En buena lógica, hemos planteado la evolución propia de la figura en nuestro ordenamiento, incluidos sus fundamentos jurídicos básicos. Por ello, el **segundo capítulo** está dedicado a **la evolución de los esponsales desde el Derecho Juzgo hasta la Novísima Recopilación**. Lo iniciamos abordando el estudio de la figura en el Fuero Juzgo, donde los esponsales fueron regulados de forma breve e incompleta. Asimismo y de forma pormenorizada, desbrozamos la repercusión que tuvo la figura en el Derecho local, desde los derechos municipales hasta los territoriales.

En este punto, destacamos dos aspectos de interés referidos, de una parte, al repudio de la desposada por el esposo en los Fueros municipales castellano-leoneses, donde señaladamente cobra relevancia la ausencia de previsión alguna que exija el cumplimiento de la promesa de matrimonio, pese a que indirectamente se establecía el resarcimiento de los daños o del pago de la fianza, en su caso, por los fiadores. De otra, analizamos el supuesto del incumplimiento de la promesa de matrimonio consecuente al fallecimiento de uno de los futuros contrayentes. Esta circunstancia fue regulada por algunos fueros extensos, en los que se resuelve sin que se denote influencia del Derecho romano-visigodo, declarando la propiedad de la novia de todo lo recibido —el Fuero de Zamora— o, el Fuero de Soria, que aunque adopta idéntica solución que el anterior, pueden vislumbrarse ciertas influencias romanas.

Por lo que a **la regulación de los esponsales en las Partidas y su posterior regulación en la Novísima Recopilación** se refiere, analizamos por separado los siguientes aspectos: los requisitos de validez de los esponsales —edad y forma—; los efectos de la figura; las causas de disolución y, la permanencia de las donaciones esponsalicias, en especial, aludidas en la Ley 52 de Toro y su posterior regulación en la *Novísima Recopilación*. Por todo ello, concluimos que los esponsales se podían suscribir a la edad de siete años y mediante procurador, si bien su validez requería del previo consentimiento o licencia del padre o de los obligados a prestarlo y por escritura pública —no originando impedimento alguno la falta de la primera—. Asimismo, los motivos de disenso no requerían obligatoriedad en su manifestación ni a los padres, ni a los demás; la falta de consentimiento a la celebración de los esponsales o del matrimonio acarrearba al menor de veinticinco años la pena de desheredación —pero no la privación de alimentos— y podían disolverse por las causas expresadas en la Ley VIII, del

Título I, de la Partida IV. Finalmente, nos detenemos en la influencia de la *Pragmática de Carlos IV de 1803 en la legislación Canónica*. En especial, *els Usatges de Barcelona i els Furs Valencians*, singularmente *les esposalles en els Usatges de Barcelona i en els Furs de València; la desheretament en els Furs de València* y, la clandestinidad de los esponsales en *els Furs de València*.

**El tercero de los capítulos** está destinado a la evolución de **los esponsales desde la Codificación hasta el denominado Código Civil de 1882 o Anteproyecto del texto vigente**. Este capítulo se inicia con el estudio de la repercusión de la figura en el Proyecto de 1836, en especial el articulado del proyecto y las causas previstas para obtener la licencia paterna. También abordamos la Ley de Bases del Código Civil —Proyecto que recogía en su Base tercera la negativa a reconocer valor jurídico a los esponsales y que se convertiría, en el art. 47 del Proyecto de 1851—. En especial, destacamos del Proyecto del Código de 1851 la supresión de los esponsales, siguiendo la línea doctrinal del Código francés, donde no se reconocen los esponsales de futuro que, como ya se ha anunciado, sí constaban en el Proyecto de 1836 y, en la propia legislación histórica española.

En definitiva, y a partir del Proyecto *Isabelino*, la negación del valor jurídico de esta figura será una constante en los sucesivos proyectos. Por su parte, el Proyecto de Ley del Libro primero del Código Civil de 1869, corrobora, expresamente, la ineficacia de los esponsales contenida en el Proyecto del Código Civil de 1851 y, prevé que la promesa no produce obligación alguna en el fuero externo, por lo que ni puede exigirse su cumplimiento, ni pretender indemnización, ni ejecución de la cláusula penal.

En este tercer capítulo analizamos por separado la Ley Provisional de Matrimonio civil de 1870, norma que consagra esta construcción codificadora y, adicionalmente, el Proyecto de Libros I y II del Código Civil de 1882, proyecto incompleto y que fue el precedente inmediato del Código Civil de 24 de julio de 1889. En él y por primera vez, apareció la obligación de resarcimiento, ausente como ya se ha destacado en el Proyecto de 1851 y descartada, a su vez y de forma expresa, por el Proyecto del Libro I del año 1869.

**El capítulo cuarto** tiene por objeto el estudio de la evolución **de los esponsales a la promesa de matrimonio: antecedentes, modificación del Código Civil y sistema vigente**. Lo iniciamos con *la ordenación sistemática del Código Civil español de 1889 y sus reformas sucesivas*, en primer lugar la que tuvo lugar mediante Ley 30/1981, de 7 de julio, analizamos también su *iter* parlamentario, así como el consecuente proceso de elaboración y la, hasta la fecha, vigente redacción de los arts. 42 y 43.

En este sentido, téngase en cuenta que en su redacción original, la promesa futura de matrimonio, se integraba, como ya se ha señalado al prin-

cipio de esta introducción, en el *Libro I, Título: Del matrimonio, sección segunda, Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio*. En esta segunda sección, los arts. 43 y 44 estaban dedicados a los «Esponsales de futuro» y no al matrimonio en sí, tal y como una buena técnica legislativa hubiese recomendado. Esta confusa ordenación sistemática y tenor institucional, no sería resuelta por la reforma de 1958 que se ocuparía del régimen del matrimonio, retocando las rúbricas de las secciones, con lo que los arts. 43 y 44 pasarían a encabezar la sección: *Disposiciones comunes a las dos «clases» de matrimonios*.

Sería la ya mencionada 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— la que pondrían fin a la anterior y equívoca ubicación, de modo tal que los esponsales o promesa de matrimonio de los arts. 42 y 43, pasarían a ocupar un capítulo propio intitulado «De la promesa de matrimonio» incluido, a su vez, en el Título IV del Libro I. En definitiva, así evita su confusión con el matrimonio, configurándose como institución autónoma pese a la evidente y estrecha relación que guardan ambas entre sí.

Sin embargo, esta distinta redacción de la Ley 30/1981 no impide que las soluciones jurídicas resulten, básicamente, coincidentes con las que de forma inmediata habían antecedido. Pese a ello, debemos tener en cuenta y destacar el auténtico valor de las novedades y soluciones técnicas de la reforma, ya que se prevé la total ausencia de efectos jurídicos de la promesa de matrimonio dada, frente a las consecuencias de carácter patrimonial derivadas de su incumplimiento.

Por tanto, la nueva redacción, frente al régimen precedente, acierta en la idónea sistemática de los preceptos dedicados a la figura, en el abandono de la terminología *esponsales de futuro* y su sustitución por el término *promesa de matrimonio*, así como la tipificación de algunas aristas suavizadas previamente por la doctrina y la jurisprudencia.

En síntesis, las anteriores alteraciones puestas en evidencia, si bien no afectan al fondo de la institución, inadmitiéndose cualquier fuerza vinculante a la promesa de matrimonio, prevé la potencial concurrencia de una indemnización que se circunscribe a ciertos supuestos por lo que se puede configurar como un supuesto especial y limitado de responsabilidad por daños, toda vez que inadmite la compensación total de los perjuicios ocasionados.

Como decimos, vigente ya la 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 o ese compromiso de contraer matrimonio no apareja la obligación de celebrarlo, sino tan sólo de indemnizar, caso de incumplimiento sin alegación de *causa*. En buena lógica, no está prevista

acción alguna capaz de materializar la exigencia del cumplimiento del matrimonio.

Por tanto, el Código Civil español en su art. 42, niega toda trascendencia jurídica a un fenómeno de la vida social, ratificada dicha negativa, en su párrafo segundo, mediante la tajante prohibición de admisión *a trámite* de la demanda que pretenda su cumplimiento. En definitiva, recoge la vieja tradición codificada que no calificaba a la promesa de matrimonio como negocio jurídico y, en el ámbito sustantivo, reafirma dicha tesis, al negar efectos jurídicos en idéntica correspondencia con el procesal, ya que veta la pretensión judicial de hacerla cumplir. De modo que la promesa de matrimonio aunque queda fuera del ámbito del Derecho —sin que en absoluto implique o suponga la prohibición de su celebración—, se mantiene como acto humano de la vida social. En todo caso, cuestión distinta es que, quienes así lo deseen, podrán suscribir dicha promesa ampliándose, por cierto, gracias al derecho a contraer matrimonio la esfera de posibles sujetos titulares de esa facultad parcial para ser resarcido por los gastos en que haya podido incurrir por dicha pretensión.

En justa consecuencia, la ineficacia de la pretensión del cumplimiento de la promesa no implica valoración jurídica alguna respecto de quien promete contraer nupcias. A la promesa no se le imputa juicio negativo o positivo, puesto que no se rechaza ni su contenido ni su finalidad. Antes bien, el ordenamiento jurídico asume su existencia social, pero la mantiene ajena a lo jurídico, por lo que se trata de una institución cuya esencia es extrajurídica. Esencia extrajurídica, empero, que requiere del análisis de los presupuestos configuradores de la obligación de indemnizar.

Por su parte, la mejor doctrina entiende que esta negación de efectos jurídicos hace referencia a cualquier tipo de promesa —unilateral o recíproca—, cualesquiera que sea su forma, lo que permite diferenciar entre la promesa del art. 42, de la que es aludida en el precepto inmediatamente posterior. Es decir, el art. 42 menciona cualquier tipo de promesa de matrimonio, mientras que la del art. 43, alude a la que se da en presencia de determinadas circunstancias que acarrearán la obligación de indemnizar ciertos gastos.

En definitiva, a la promesa de matrimonio no le será de aplicación la calificación de contrato o negocio jurídico, debido tanto a la 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 art. 43 del Código Civil.

Otra cuestión de interés es si la promesa de matrimonio puede ser o no constitutiva de **negocio nulo**. Cuestión que debe ser respondida —posible-

mente— de forma negativa, a la vista de la opción legislativa del Derecho respecto de la promesa, ya que ni su contenido ni su finalidad son rechazados por éste. En este sentido, si el art. 42 del Código Civil considera a la promesa como un acto ineficaz jurídicamente, por su parte, el art. 43 la reconoce como institución socialmente vigente y a la que no se pretende excluir de la práctica, por lo que el art. 42 se encarga de valorar la promesa, excluyéndola del ámbito de los negocios jurídicos, pero sin oponerse a su existencia (BADOSA COLL). De modo que si se determina su apreciación por el Derecho, comporta la inaplicabilidad de lo previsto en el art. 6.3 del Código Civil, por lo que su régimen ni es el de la nulidad, ni concurre contradicción normativa alguna.

En particular, parte de la doctrina ha destacado que el Derecho no prohíbe la celebración del matrimonio, sino que únicamente se limita a negar fuerza vinculante al acuerdo establecido para llevar a efecto el matrimonio (DELGADO ECHEVERRÍA). 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 Derecho. Con todo, esta irrelevancia, sustentada en la inexigibilidad de su cumplimiento, no comporta la expulsión o eliminación institucional, debido a la valía social que la figura ostenta como fenómeno social. En resumen, la promesa de matrimonio no ha de enfocarse como acto vulnerador de una prohibición legal, sino de negocio irrelevante para el Derecho —pero lícito—.

En cuanto a la cobertura jurídica que el Código dispensa a quien no desee contraer matrimonio pese a haberlo prometido, responde coherentemente al **principio de libertad de matrimonio**. Principio reconocido en el art. 45 del Código Civil y entroncado con el art. 32.1 de nuestra Constitución.

Gracias al principio, el legislador español impide el uso de mecanismos judiciales coactivos para emitir consentimiento matrimonial, debido a que el incumplimiento de dicha promesa de matrimonio no admite su cumplimiento forzoso (SERRANO ALONSO Y OTROS), al excluir la libertad.

Por otra parte, la libertad de matrimonio se protege con la ineficacia del negocio de esponsales —sin llegar a la nulidad de la que no habla el art. 42 del Código Civil—. Esto se justifica en el reconocimiento que hace el art. 43 de su vigencia social (BADOSA COLL). Reconocimiento que indudablemente impide su calificación de negocio prohibido.

En síntesis, la redacción del art. 42 del Código Civil 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 ha de ser fruto de la libérrima voluntad de los contrayentes. Principio éste que atiende a la exigencia ética

que el matrimonio comporta, y a la prohibición de vincularse contractualmente a la adquisición o pérdida del Estado civil, al tratarse de una cuestión de orden público, sustraído de la autonomía de la voluntad.

En definitiva, este principio de libertad de celebración del matrimonio es un principio de orden público interno e internacional que limita la autonomía de los particulares, en tanto éstos no podrán establecer ninguna forma de coacción —directa o indirecta al matrimonio—, lo que a su vez apareja la nulidad de toda pena convencional.

Por cuanto atañe a la **calificación y fundamento de la obligación resarcitoria**, 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 hecho, como un contrato de Derecho familiar, e incluso como una institución de naturaleza mixta [...].

En este sentido, la más clásica corriente doctrinal era 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 art. 42 del Código Civil 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.

No faltan autores que, al advertir las mínimas diferencias que las separan, se han inclinado por calificar la promesa como negocio jurídico preparatorio, por el que dos personas, con capacidad matrimonial, se comprometen a celebrarlo en el futuro (MARTÍN GRANIZO). Esta interpretación, compartida por la doctrina italiana de principios de siglo, considera la promesa como negocio jurídico familiar con consecuencias patrimoniales, pero del que no surgía la obligación de contraer matrimonio (RAVÀ). Argumentos también de la legislación portuguesa, como últimamente de 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 art. 43 y la del art. 42 del Código Civil, 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 jurídico. Otro sector doctrinal lo denominaba como *negocio de vida privada* o *negocio social* no jurídico que genera una obligación *ex lege* (LACRUZ BERDEJO).

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, subsumir la figura en esta categoría no está completamente justificado, ya que de ésta no surge la obligación de celebrar el contrato.

Con todo y aunque persisten los intentos de calificación, lo cierto es que pese a la minoritaria adscripción de la promesa de matrimonio como *negocio jurídico*, entre las resoluciones judiciales, resultan más consistentes aquellas sentencias que abordan de forma directa la problemática de la promesa sin detenerse en las estériles discusiones sobre su naturaleza ya que, en definitiva, difícilmente las partes instarán dicho esfuerzo por parte del juzgador.

Aunque pudiera parecer lógico pensar que se trata de una simple obligación natural susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de coacción por los medios legales, lo cierto es que con la noción jurisprudencial de la obligación natural, no puede ser aplicable. Téngase en cuenta que no hay responsabilidad por incumplimiento. Responsabilidad que sí tendrá lugar cuando se produzcan las situaciones contempladas por el art. 43 del Código Civil (PUIG BRUTAU Y OTROS).

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 contraerlo y, finalmente, la de la obligación natural, porque ésta es causa de obligaciones jurídicas—aunque sin responsabilidad—y la promesa no produce obligación jurídica, aunque sí es susceptible de responsabilidad, debido a que produce una obligación de resarcimiento para el supuesto de ruptura sin causa.

En ocasiones, se ha 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 encuentra un obstáculo difícil de superar, dada la imposible determinación

de cuáles serían los efectos *ex lege* a que se hace referencia. Indeterminación que ha comportado que este *nomen iuris* no resulte del todo satisfactorio (CARRIÓN OLMOS).

Adicionalmente a las anteriores consideraciones doctrinales, surge otra partidaria de calificar la promesa de matrimonio como *elemento de un hecho jurídico complejo* (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS). Teoría que también quiebra, debido a que se agota fundamentalmente en su descripción.

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, han originado que la doctrina esté imponiendo —de forma paulatina— la tesis que la incardina en el *ámbito de la confianza* (DÍAZ-AMBRONA Y OTROS). Calificación que aún no siendo 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 ocasionado.

En la actualidad, la discusión sobre el **carácter unilateral o recíproco de la promesa de matrimonio**, pese a su escaso sentido ya que el art. 42 del Código Civil subraya su unilateralidad, carece de consenso. 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 que sea aceptada por el otro promitente—.

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

Por el contrario, otro sector doctrinal 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 esponsales y no a la disciplina legal.

Planteamiento que aunque presenta su lógica, ya que de considerarse la promesa recíproca sería innecesario que ambos promitentes ostentasen la capacidad suficiente para resultar el incumplidor obligado a resarcir al otro. Sin embargo, si quien ha incurrido en gastos carece de este requisito, fren-

te a la capacidad del incumplidor, será aplicable el art. 43 del Código Civil. Por tanto, ese menor estaría ante unas circunstancias lo suficientemente convincentes como para ser confiado en la celebración del vínculo (DELGADO ECHEVERRÍA).

En la jurisprudencia menor española, la cuestión es controvertida ya que bien puede referirse de forma expresa al carácter unilateral o al bilateral o como doble declaración de voluntad, constituyendo una recíproca y mutua promesa. De modo que intentar establecer diferencias entre *promesa unilateral* aceptada por uno de los promitentes y *promesa recíproca o mutua*, carece de utilidad, máxime si se entiende que sólo cuando sea recíproca, potencialmente, podrá causar los efectos previstos por el legislador en los arts. 42 y 43 del Código Civil, al constituir la figura estudiada.

A mayor abundamiento, la mera aceptación de la promesa supone la propia disposición a casarse, por lo que quien la acepta evidencia, a su vez, su propósito de contraer matrimonio; de lo contrario, quien se promete no podría inspirar confianza en el mantenimiento de la palabra dada.

Por otra parte, del art. 43 del Código Civil se desprende que sólo podrán celebrar la promesa de matrimonio aquellas personas que tengan **capacidad para contraer nupcias** toda vez que, expresamente, se refiere a la promesa realizada por *persona mayor de edad o menor emancipado*. Esta exigencia salva las dudas —originadas con el régimen anterior— sobre menores emancipados, ya que al aludirse de forma explícita a esta cuestión y, conforme a lo fijado en el art. 46.1 del Código Civil, la pretensión del legislador ha sido que únicamente quienes ostenten capacidad para contraer matrimonio sin dispensa y, no otros, puedan quedar obligados al resarcimiento de los gastos (GARCÍA CANTERO Y OTROS).

Las anteriores afirmaciones están en sintonía con el presupuesto de seriedad o certeza de la promesa para que sea cierta, ya que cabría confiar razonablemente y, considerar *seria* la promesa emitida por quien ostente capacidad para contraer nupcias sin recabar dispensa (ASÚA GONZÁLEZ). Sin embargo, lógico habría sido poder valorar, en cada caso concreto, cuándo se estima si la confianza ha sido razonable y fundada: si ello debería pasar por la mayoría de edad o la emancipación, en el caso del promitente obligado a resarcir el daño no sería necesario. Con todo, esta exigencia parece coincidir con lo que será el incremento de la edad núbil.

No obstante, otro sector doctrinal, al que nos adscribimos, sostiene que la conexión de la exigencia prevista por el párrafo primero del art. 43 sobre el requisito de edad para contraer matrimonio del art. 46.1 del Código Civil 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 párrafo segundo del art. 48 del Código Civil —aunque queden fuera de la literalidad, que presenta el

art. 43— (CARRIÓN OLMOS). Lo que no significa que los menores no emancipados tengan vedada de forma absoluta la promesa (GARCÍA CANTERO); en definitiva, si los menores no emancipados mayores de catorce años con dispensa judicial, pueden contraer matrimonio, también podrán celebrar la promesa. Dispensa que contará con la eficacia convalidante del párrafo tercero del art. 48 del Código Civil; dispensa y edad al que los más autorizados sectores doctrinales se ha opuesto, estando en preparación en el momento de redactar estas líneas un anteproyecto que eleva la edad núbil de los contrayentes y, por tanto, la de los efectos del incumplimiento sin causa de la promesa emitida antes de la mayoría de edad.

Por tanto, las promesas de matrimonio realizadas por menores no emancipados serán ineficaces, debido a que el deber de resarcimiento únicamente surge si aquéllas han sido realizadas por los sujetos a los que alude de forma expresa el precepto. En particular, destaca la ausencia de mención alguna en el art. 43 del Código Civil a las personas incapacitadas, ya que, en principio, las personas declaradas judicialmente incapaces pueden contraer matrimonio si en el momento de la prestación del consentimiento ostentan capacidad necesaria para otorgar, o no figura entre las prohibiciones declaradas por la sentencia. Consentimiento que no podrá ser prestado por las personas incapacitadas por Sentencia judicial conforme a lo previsto en el art. 200.

En este sentido, en los supuestos de promesa de matrimonio dada o recibida por incapacitado por anomalía o deficiencia psíquica persistente y en los demás términos del articulado del Código Civil y de la LEC, la otorgación y, posterior ruptura sin causa de la promesa por la parte capaz a quien presente anomalía o deficiencia psíquica, no le eximirá de su responsabilidad en los términos previstos por el art. 43 del Código Civil, cuando su promesa sea *seria*, es decir, si atendidas las circunstancias, pueda confiarse razonablemente en aquélla.

El vigente art. 43 del Código Civil, también requiere que la promesa de matrimonio sea **cierta**. Certeza que aunque ha sustituido los requisitos de forma o publicación de las proclamas del régimen anterior, ha suscitado controversias doctrinales y jurisprudenciales, respecto de dicho presupuesto.

Parte de la doctrina, apunta a la posibilidad de prueba en la promesa de matrimonio, por lo que sería *cierta* toda promesa respecto de la que fuera acreditable su existencia (DE VERDA Y BEAMONTE) quedando su apreciación sujeta a las reglas generales, conforme a la inexigibilidad de prueba singular (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS). Al operar el principio de libertad de prueba, la promesa se podrá realizar de cualquier forma —expresa o, tácita—: así, se han admitido como medios de prueba, entre otros, el certificado del cura párroco, las declaraciones de amigos de las partes que conocían las intenciones de éstos o las obras realizadas por parientes de uno de los contrayentes en la vivienda del otro.