

LA RUPTURA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

PEDRO CHAPARRO MATAMOROS

Personal investigador en formación F.P.U. del Departamento de Derecho Civil
de la Universidad de Valencia

I. Consideraciones preliminares.

El art. 42 CC niega a la promesa de matrimonio el carácter de fuente de la obligación de contraerlo¹. Dice, así, que “La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiera estipulado para el supuesto de su no celebración”². Añadiendo, además, que “No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento”.

¹ En la doctrina científica española existen importantes aportaciones sobre la promesa de matrimonio. Véase, así, ya ORTEGA PARDO, “La ruptura de los esponsales en el derecho español vigente”, *RGLJ*, tomo IX (177 de la colección), junio de 1946, 1945, p. 628; ya, con posterioridad a la reforma operada por la Ley 30/1981, de 7 de julio; BADOSA COLL, F.: “Comentario a los arts. 42-43 CC”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 99-117; DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Comentario al art. 43 CC”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J. L. LACRUZ BERDEJO), 2ª edición, Civitas, Madrid, 1994, pp. 45-59; *IDEM*: “Comentario al art. 43 CC”, *Ibidem*, pp. 45-59; y, más recientemente, CARRIÓN OLMOS, S.: “Promesa de matrimonio y resarcimiento de daños”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coordinador) y otros: *Daños en el Derecho de familia*, “Monografías de la Revista de Derecho Patrimonial”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 117-146; VARGAS ARAVENA, D.: *Daños civiles en el matrimonio*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 47-95.

² Esto implica que cualquier pacto entre los contrayentes que contuviera disposiciones que rigiesen los efectos del incumplimiento de la promesa de matrimonio sería nulo de pleno derecho. La SAP Cantabria 19 abril 2005 (AC 2005, 1833) desestimó, así, las pretensiones de la demandante, quien presentó un pacto elevado a escritura pública en el que se establecía que las consecuencias en caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio consistían en abonar el demandado a la demandante la suma de 36.000 euros.

La norma está dirigida a la tutela de la libertad nupcial de los contrayentes, garantizando que la constitución de una familia fundada en el matrimonio, sólo tendrá lugar en virtud de un acto de voluntad concurrente en el momento de su celebración.

La institución del matrimonio está animada por el principio fundamental de absoluta libertad de los individuos, tanto respecto del *an* como respecto del *quando*: plena libertad de dar vida a una familia fundada sobre el matrimonio, plena libertad (hasta la perfección del acto) para decidir no contraerlo.

La libertad matrimonial exige que ninguna persona deba asumir el estado civil de casado y los radicales efectos jurídicos, personales y patrimoniales, que conlleva contra su voluntad. Quien contrae matrimonio debe ser plenamente consciente del acto que realiza y consentir con entera libertad en todas las consecuencias jurídicas que de dicho acto derivan. La naturaleza misma del matrimonio exige la espontaneidad y la libertad del querer y, por ello, no puede obligarse a una persona a celebrar un matrimonio, por el mero hecho de haberse comprometido a contraerlo. Es, hasta el último momento, un acto de la persona, enteramente libre e incoercible³.

No obstante la irrelevancia jurídica de la promesa de contraer matrimonio, declarada en el art. 42 CC, el art. 43 del referido cuerpo legal afirma que “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 de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”. Añade, además, que “Esta acción caducará al año contado desde el día de la

³ La norma contenida en el art. 42 CC es fruto de una larga evolución histórica, pues, en nuestro Derecho Histórico la promesa de matrimonio (los denominados esponsales) producían obligación de contraerlo (cfr. Part. 4, I, 3), debiendo esperarse hasta la promulgación de la Ley de Matrimonio Civil Obligatorio de 1870 para ver legalmente proclamado, en su art. 3, el principio, según el cual no producirá “obligación civil la promesa de futuro matrimonio cualquiera que sea forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales ni cualesquiera otras que en ella se estipulen”.

El mismo principio, de la irrelevancia jurídica de la promesa de matrimonio, pasará al art. 42 CC, cuya redacción originaria, anterior a la dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, decía que “Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio”. En este precepto, a diferencia de lo que acontecía en el art. 3 de la Ley de Matrimonio Civil Obligatorio de 1870, expresamente, no se negaba eficacia a las cláusulas penales pactadas para el supuesto de la no celebración del matrimonio, aunque su ineficacia fue defendida por la doctrina, con apoyo en el principio general del Derecho, de la libertad nupcial y en la idea de que, careciendo de eficacia la obligación de contraer matrimonio, no podía tenerla la obligación accesoria, de pagar lo que se hubiere pactado, para el supuesto de su no celebración.

negativa a la celebración del matrimonio”⁴. Es posible encontrar una solución, más o menos, semejante en la mayoría de los Derechos de nuestro entorno (§§ 1297 a 1302 *BGB*, §§ 45 y 46 *ABGB*, arts. 90 a 93 *ZGB*, arts. 79-81 CCI) o, en su defecto, una previsión de la jurisprudencia en este sentido⁵.

⁴ La SAP Guadalajara 10 abril 2014 (JUR 2014, 126753) constata que, siendo el plazo de caducidad, no resulta interrumpido por la existencia de dos burofaxes, en los que la novia reclama al novio que rompió la promesa el resarcimiento de los gastos de preparación de la boda.

⁵ Si comparamos otros códigos civiles europeos con el francés en materia de promesa de matrimonio, lo primero que llama la atención es el silencio de este último sobre la materia, lo cual es significativo porque en el *Ancien Droit* los esponsales eran regulados, siendo considerados un verdadero contrato. No cabe duda que el silencio del *Code Napoléon* sobre la promesa de matrimonio fue intencionado; y, a nuestro parecer, este silencio tenía una finalidad muy clara. Se trataba de mostrar el rotundo rechazo de la nueva legislación, surgida de los ideales de la Revolución, al *Ancien droit*, negando validez al viejo contrato de *fiançailles*, que ni siquiera es mencionado en el Código, dada su radical incompatibilidad con el principio de libertad, que, en su proyección sobre el matrimonio, significaba que el consentimiento de los contrayentes debía ser libre en el momento en el que se manifestara, por lo que no podía quedar constreñido por ningún compromiso anteriormente contraído. En definitiva, la libertad matrimonial se configuraba como un principio del nuevo orden público, lo que impedía que dos personas pudieran asumir, de presente, una obligación jurídica de contraer matrimonio en el futuro.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este cambio de orientación legal, radical, en el plano de los principios, no tenía la misma trascendencia a nivel práctico; y ello, por dos razones. En primer lugar, porque si bien el *Ancien droit* admitía la validez del contrato de *fiançailles*, lo cierto es que no permitía una condena judicial a contraer matrimonio, sino, tan sólo, a indemnizar daños y perjuicios, a la parte que, sin causa, había faltado a su promesa de contraer matrimonio, respecto de cuya cuantía la doctrina y jurisprudencia se mostraban cautas, admitiéndose la moderación judicial de las cláusulas penales que se hubieran pactado, así como la reducción del importe de las arras que se hubieran entregado. En segundo lugar, porque, si bien bajo la vigencia del *Code*, tanto la doctrina, como la jurisprudencia, entendieron que la promesa de matrimonio, como negocio jurídico vinculante, era inválida, esto no impidió a los Tribunales conceder el resarcimiento, por la vía de la responsabilidad extracontractual, de los mismos daños, que anteriormente, se reparaban por la vía de la responsabilidad contractual; aunque, eso sí, la invalidez del contrato de *fiançailles*, provocaba la de los pactos accesorios encaminados a garantizar el cumplimiento de la promesa, como eran las arras o las cláusulas penales.

Después de publicado el *Code*, la jurisprudencia francesa, desde tiempos bien tempranos, negó la validez del contrato de *fiançailles*, por considerarlo contrario al principio de libertad matrimonial, admitiendo, sin embargo, la reparación de los daños que la ruptura culpable de la promesa produjera a quien había confiado en ella, a través del art. 1382 del *Code* (correspondiente al art. 1902 CC español). Esta orientación jurisprudencial quedó fijada en dos célebres “arrêts”, esto es, Ch. Civ. 30 mayo 1838 (S. 1838, pp. 492-494.) y Ch. Civ. 11 junio 1838 (S. 1838, pp. 494-497), y se ha mantenido invariable en la jurisprudencia francesa, llegando hasta nuestros días, siendo compartida por la práctica totalidad de los

II. Naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio y fundamento de la obligación de resarcir en caso de incumplimiento.

Esta aparente contradicción, que, como se ha dicho, no es específica de nuestro ordenamiento jurídico, ha hecho correr ríos de tinta sobre la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio y sobre el fundamento de la obligación resarcitoria en el caso de incumplimiento de la misma.

La discusión fue particularmente importante en la doctrina científica alemana, en la que en torno a esta cuestión existen, básicamente, dos teorías: de un lado, la que afirma que la promesa es un negocio jurídico (*Vertragstheorie*); y, de otro, la que lo niega, afirmando que se trata de un mero hecho, que, en unión con otras circunstancias, es susceptible de producir efectos jurídicos (*Tatsächlichkeitstheorie*)⁶.

1. La teoría contractual.

Los autores alemanes se han esforzado por hallar una explicación que concilie la obligación de resarcir del novio, que, sin un motivo importante, rompe la promesa del matrimonio, con el principio de libertad nupcial.

Tradicionalmente la doctrina mayoritaria ha sostenido que la promesa es un contrato⁷, un precontrato⁸, un negocio jurídico de Derecho de familia⁹ o un negocio de

autores galos, que niegan la validez de la promesa de matrimonio, pero admiten que su ruptura pueda dar lugar a una reparación de daños y perjuicios por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, mediando los requisitos a los que se supedita ésta. Cfr., así, en la jurisprudencia de la Corte de Casación: Ch. Req. 24 marzo 1845 (D. 1845, pp. 177-178), Ch. Req. 16 enero 1877 (D. 1877, pp. 84-88), Ch. Req. 12 noviembre 1901 (D. 1901, pp. 46-47), Ch. Civ. 2 marzo 1926 (D. 1927, p. 67-68), Ch. Req. 23 junio 1938 (G.P. 1938, II, p. 586), Ch. Civ. 10 mayo 1943 (D. 1943, pp. 10-11), Ch. Civ. 3 julio 1944 (D. 1945, pp. 81-82), Ch. Civ. 2ª 16 marzo 1955 (D. 1955, 324), Ch. Civ. 1ª 4 enero 1995 (D. 1995, p. 251).

⁶ A ellas podemos añadir la “Theorie des ‘gesetzliches’ Rechtsverhältnisses”, desarrollada por CANARIS, C. W.: “Das Verlöbniß als ‘gesetzliches’ Rechtsverhältniß”, “Archiv für die civilistische Praxis”, volumen 165, 1965, pp. 1 ss.

⁷ Un importante sector de la doctrina científica alemana ha sostenido que la promesa de matrimonio es un contrato que genera la obligación recíproca de los prometidos de contraer un matrimonio, al cual son de aplicación las disposiciones generales sobre el negocio jurídico y los contratos, si bien el cumplimiento de la obligación es inexigible, por lo que su incumplimiento culpable puede dar lugar, exclusivamente, a una indemnización de daños y perjuicios.

COSACK, K.: *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts aus der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs*, volumen 2º, *Das Sachenrecht, Das Recht der Wertpapiere. Das Gemeinschaftsrecht. Das Familienrecht. Das Erbrecht*, 4ª edición, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1904, pp. 466-467, define la promesa como un contrato que origina la obligación del hombre y de la mujer de casarse el uno con el otro. Afirma que, para que pueda celebrarse, es necesario que ninguna de las partes esté casada o prometida. Por lo demás –continúa diciendo el autor- en la conclusión del contrato se aplican las normas generales, afirmando que, por ello, no resulta obligado el menor que se promete sin el consentimiento de su representante legal y que es nula la promesa en el caso de simulación. Más adelante, precisa que el hecho de que la obligación de casarse no se puede exigir judicialmente no debe hacer dudar de su carácter jurídico, porque, en caso, de incumplimiento, sin concurrir un motivo importante, tiene lugar una pretensión de resarcimiento.

CROME, C.: *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, volumen 4º, *Immaterialgüterrechte.- Familienrecht*, Verlag von I. C. B. Mohr, Tübingen, 1908, pp. 196-198, en particular, notas 1 y 5, entiende que la promesa, tal y como sostiene la doctrina dominante, es un contrato, sujeto a las reglas generales previstas para este tipo de negocio jurídico, en particular, en materia de capacidad y de defectos de consentimiento, refiriéndose específicamente a la simulación. Más adelante realiza una afirmación un tanto extraña desde la óptica de la “Vertragstheorie”. Dice, así, que la promesa no da lugar a ninguna obligación jurídica de contraer el matrimonio proyectado: “Das Verlöbniß erzeugt keine Rechtspflicht, die beabsichtigte Ehe einzugehen”, invocando como argumento el principio de libertad nupcial. Sin embargo, a continuación precisa su matización, rechazando la idea de que no despliegue efectos jurídicos, afirmando que nos encontramos ante un contrato que genera en cada parte el derecho al respeto de la promesa (“Recht auf Verlobnistreue”), cuyo contenido consiste, en primer lugar, en la obligación de no obstaculizar la finalidad de la misma, esto es, el matrimonio, sin razón alguna.

Sin embargo, hay que observar que, a efectos prácticos, la posición de este autor no varía de la sustentada por el anteriormente citado, ya que lo mismo da decir que la promesa genera la obligación positiva de contraer matrimonio, salvo que exista un motivo importante que autorice la ruptura, que afirmar que origina la obligación de no oponerse a la celebración del matrimonio, a no ser que dicha oposición quede justificada por la concurrencia de un motivo importante.

KIPP, T. Y WOLFF, M.: *Lehrbuch des Bürgerlichenrechts*, volumen 2º, tomo 2º, *Das Familienrecht*, R. G. Elmert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 6ª edición, Marburg, 1928, pp. 18-19, afirman que la promesa de matrimonio es un contrato y, como tal, está sujeto a las disposiciones generales que establece el *BGB* para los contratos y los negocios jurídicos, lo que, según los autores, es importante para decidir las cuestiones relativas a la capacidad de los promitentes y los vicios de su voluntad (véase a este respecto la nota 1, *in fine*, de la p. 18). Los prometidos –observan los autores- se obligan a contraer matrimonio, aunque tal deber no es exigible mediante una acción judicial, como tampoco se puede asegurar su cumplimiento mediante una pena convencional, porque la conclusión del matrimonio ha de ser libre. Más adelante, en la p. 23, añaden que la ruptura (sin concurrir un motivo importante) de la promesa implica la violación de un deber, lo que determina la obligación de indemnizar.

En la doctrina moderna BRUDERMÜLLER, G.: “Einf v § 1297 *BGB*”, en PALANDT, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 62ª edición, Verlag C.H. Beck, 2002, pp. 1585-1586, afirma que la promesa es un contrato

por el que dos personas de distinto sexo se prometen recíprocamente contraer matrimonio el uno con el otro, precisando que de este contrato nace una obligación de contraer el futuro matrimonio (“Das Velöbn begründet die Verpfl zur Eheschliessg”), la cual, sin embargo, no se puede exigir de modo coactivo, ni directa, ni indirectamente (“die allerd weder direkt noch indirekt erzwingb ist”), lo que hace referencia, tanto a la inexigibilidad del cumplimiento de la promesa misma, como a la nulidad de los pactos que establecieran sanciones económicas para el supuesto de la no celebración del matrimonio.

En favor de la consideración del matrimonio como un contrato se pronuncian también, por ejemplo: BERGERFURTH, B.: *Das Eherecht*, 9ª edición, Rudolf Haufe Verlag, Freiburg im Breisgau, 1987, p. 23, GERNHUBER, J. y COESTER-WALTJEN, D.: *Lehrbuch des Familienrechts*, 4ª edición, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, pp. 65-70, HECKELMANN, D.: “Vor § 1297 BGB”, en ERMAN: *Bürgerliches Gesetzbuch* (dirigido por H. P. WESTERMANN), 11ª edición, Aschendorff, Münster, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, p. 3720, o ROSENTHAL, H.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 15ª edición por B. KAMNITZER y H. BOHNENBERG, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1965, pp. 1280-1281.

⁸ Esta tesis fue, por ejemplo, defendida por OPET, O. y BLUME, W.: *Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1ª y 2ª Sección, *Bürgerliche Ehe. Verwandtschaft*, en AA.VV.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen*, Carl Heymanns Verlag, Berlín, 1906, pp. 6-8, que hablan de la promesa como un precontrato, un “pactum de matrimonio ineiundo”, que origina una obligación de contraer un futuro matrimonio. Sin embargo, los autores, contra lo que es opinión común en la doctrina alemana, entienden que dicha obligación es meramente natural, explicando, así, el hecho de que no pueda exigirse su cumplimiento ante los Tribunales.

⁹ Un amplio sector de la doctrina científica alemana mantiene la naturaleza negocial de la promesa, aunque sostiene que estamos ante un contrato o negocio, *sui generis*, haciendo hincapié en las especialidades propias de la promesa en orden a evitar una aplicación indiscriminada de las normas generales del contrato, configurándola como un negocio de Derecho de familia.

En este sentido se pronuncia DENBURG, H.: *Das Familienrecht*, en H. DENBURG: *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, volumen 4º, 4ª edición, Halle a. S., Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1908, pp. 24-25, quien afirma que se trata de un contrato de especial naturaleza (“ein Vertrag besonderer Art”), un contrato de Derecho de familia (“einen familienrechtlichen Vertrag”), al cual no son aplicables las normas de la parte general relativas al negocio jurídico, que están fundamentalmente pensadas para las relaciones jurídicas de carácter patrimonial. Sostiene que la teoría de la promesa de matrimonio tiene que ser desarrollada partiendo de su propia naturaleza por la doctrina y la praxis. Más adelante, en la p. 29, afirma que corresponde a la naturaleza de la promesa que el promitente pueda romperla por motivos importantes sin responder por ello frente a la otra parte.

ENDEMANN, F.: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, volumen 2º, *Sachenrecht. Familienrecht*, 6ª edición, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1900, p. 660, entiende también que la promesa es un específico contrato de Derecho de familia (“einen spezifisch familienrechtlichen Vertrag”), concretamente, un precontrato o negocio causal ligado al matrimonio, pero no un contrato en sentido obligatorio, ya que se excluye la posibilidad de compeler a las partes a su cumplimiento, dando lugar a una relación de Derecho de familia, cuyo contenido y finalidad es

la preparación del vínculo matrimonial. El autor no duda, sin embargo, de la juridicidad de la obligación de casarse, afirmando en la p. 603 que la promesa da lugar a la obligación de contraer matrimonio, confirmada por la costumbre y el Derecho, aunque el *BGB* no admita la demanda encaminada a lograr su cumplimiento para evitar toda constricción sobre los prometidos en orden a su libre decisión de casarse.

Más matizada es la posición de DÖLLE, H.: *Familienrecht*, volumen 1º, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1964, p. 63, quien sostiene que el concepto de “contrato” que se emplea en la parte general del *BGB* comprende todos los acuerdos de voluntades dirigidos a producir efectos jurídicos en el campo del Derecho privado, entendiendo que no cabe duda acerca de la inclusión de la promesa en dicho concepto, si bien ello lo entiende sin perjuicio de las propias peculiaridades de la promesa de matrimonio, las cuales derivan de su naturaleza de Derecho de familia: “freilig mit den durch ihre familienrechtliche Natur gebotenen Eigenheiten”. Más adelante, en la p. 65, expresa la idea de que la promesa genera una obligación de contraer matrimonio, si bien dicha obligación no se puede reclamar judicialmente, en aras de la libertad nupcial: “Das Eheversprechen begründet ‘die Rechts zur Eheschließung’. Diese Rechtspflicht ist freilich nicht klagbar, und ihre Erfüllung kann auch nicht durch Vertragsstrafe gesichert werden; denn es ist ein sittliches Postulat, dass der Entschluss zur Eheschließung frei sei, § 1297 *BGB*: ‘matrimonia libera esse debent’”.

Parecida es la posición mantenida por GOLDMANN, E., LILIENTHAL, L., y STENBERG, L.: *Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt*, Verlag von Franz Vahlen Berlin, 1921, pp. 3-5, quienes, tras afirmar que la promesa es un contrato, al que, por ello, en principio, son aplicables las normas del *BGB* sobre el negocio jurídico. Sin embargo, dado que éstas esencialmente están pensadas para las relaciones jurídicas patrimoniales, entienden que, en definitiva, es preciso examinar cada una de ellas para decidir si son o no, aplicables en atención a la propia naturaleza de la promesa de matrimonio, la cual se orienta al establecimiento de una relación jurídica de carácter familiar.

No obstante lo expuesto, hay que tener en cuenta que no todos los autores que califican la promesa de matrimonio como un contrato o negocio de Derecho de familia lo hacen con la finalidad de someterla a un régimen específico diverso del de los contratos, sino que, en ocasiones, con dicha expresión quieren significar que a través de ella se crea una relación jurídica familiar, idea ésta de honda raigambre germana.

Es el caso de LEONHARD, F.: *Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen*, 2ª edición, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1926, p. 159, para quien la calificación de la promesa como “ein familienrechtlicher Vertrag”, no es obstáculo para la aplicación de las reglas del negocio jurídico (cita, como ejemplo, los §§ 117, 119 y 278 *BGB*), así como para la mayoría de las normas relativas al Derecho de obligaciones (cita, como ejemplo, los §§ 306 y ss. *BGB*). En el mismo sentido, WOLF, B.: *Das Bürgerliche Gesetzbuch unter Berücksichtigung des gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte des Deutschen Reichs*, en colaboración con C. NEUKIRCH, NOSENMEYER y H. TELGMANN (dirigido por B. WOLF), Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a S., 1908.

Derecho de la persona¹⁰, del que surge la obligación jurídica de contraer el matrimonio. Sin embargo, al ser dicha obligación de carácter personalísimo, no puede ser exigida coactivamente, de modo que su incumplimiento da lugar, exclusivamente, a una indemnización de daños y perjuicios en la medida prevista por la Ley.

A nuestro parecer, se incurre, así, en una curiosa paradoja, pues, con el fin de proteger la libertad nupcial, se estima que son nulas las penas convencionales accesorias que, indirectamente, podrían inducir a los prometidos a casarse; y, en cambio, se admite la validez de la promesa, esto es, del negocio jurídico principal, que, directamente, les obliga a celebrar el matrimonio, aunque, ciertamente, esta obligación se considere inexigible.

2. Crítica de la teoría contractual.

La tesis contractual ha sido objeto de crítica por parte de un sector de la moderna doctrina científica alemana¹¹.

La crítica se basa en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, se observa que la ruptura de la promesa puede dar lugar, exclusivamente, a la obligación de resarcir el interés negativo o de la confianza, esto es,

¹⁰ En este sentido, ya MITTEIS, H.: *Bürgerliches Recht. Familienrecht*, 3ª edición, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1931, p. 9, califica, así, a la promesa como un contrato de derecho de la persona (“ein Vertrag des Personenrechtes”), el cual origina propiamente una obligación de celebrar el matrimonio: “Aus der Verlobung entsteht eine Rechtspflicht zur Eiehung der Ehe”.

Más recientemente, BEITZKE, G.: *Familienrecht*, 25ª edición, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1988, p. 25, afirma que la promesa de matrimonio es un contrato o negocio jurídico personalísimo, el cual se rige por principios propios. Dice, así: “Der Vertrag ist personenrechtlicher Natur und folgt eigenen Grundsätzen”; y, más adelante: “Es handelt sich um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft”.

LANGE, H.: “Ad § 1297 BGB”, en *Bürgerliches Gesetzbuch* (dirigido por TH. SOERGEL y continuado por W. SIEBERT), volumen 7, *Familienrecht I* (§§ 1297-1588), VAHRG; *Nichteheliche Lebensgemeinschaft*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin. Köln, Mainz, 1988, pp. 28-29, habla también de la promesa como un contrato personalísimo, al que, en principio, considera aplicables las disposiciones de la Parte General, remarcando, sin embargo, que presenta especialidades respecto de los habituales contratos de Derecho de obligaciones, que han de ser tenidas en cuenta.

¹¹ Concretamente por CANARIS, C.W.: “Das Verlöbniß”, cit., pp. 2-9, quien se ha ocupado extensamente de la naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio.

los daños derivados de la inutilidad de los gastos, obligaciones y disposiciones patrimoniales adoptadas en consideración al matrimonio proyectado; pero no, a la de reparar el interés positivo o al cumplimiento de la promesa, como, en cambio, sucedería, si ésta fuera un auténtico contrato, en cuyo caso, el resarcimiento debiera comprender la pérdida de los beneficios que el novio perjudicado por la ruptura hubiera obtenido de haberse casado¹².

b) En segundo lugar, se constata que la promesa puede ser rota en todo momento por cualquiera de los prometidos, de manera que el cumplimiento de la obligación de contraer matrimonio se deja al puro arbitrio de los prometidos, sujetándose su eficacia a una condición resolutoria puramente potestativa, lo que va en contra de la esencia misma de la “obligación”, esto es, su carácter vinculante¹³.

3. La teoría del hecho jurídico.

A nuestro entender, en orden a la crítica de la teoría contractual, adquiere mayor relevancia el argumento de que la libertad nupcial impide asumir mediante un negocio jurídico la obligación de contraer futuro matrimonio, al ser aquélla un principio de orden público que no puede ser derogado por actos de autonomía privada.

Por ello, parece preferible la teoría que niega que la promesa de matrimonio sea un contrato, viendo en ella un mero hecho¹⁴, al que, en unión con otras circunstancias

¹² Cfr., en este sentido: CANARIS, C.W.: “Das Verlöbnis”, cit., pp. 3-4, GIESEN, D.: *Familienrecht*, 2ª edición, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, pp. 51-52, HENRICH, D.: *Familienrecht*, 5ª edición, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1995, p. 24.

¹³ Cfr., en este sentido: CANARIS, C.W.: “Das Verlöbnis”, cit., pp. 4-5. Entiende el autor que esta circunstancia es incompatible con la naturaleza de una obligación, ya que le faltaría su característica decisiva, esto es, la obligatoriedad, pues el principio “pacta sunt servanda” no es un principio que pueda ser renunciado en casos particulares: “Diese Annahme aber ist mit dem Wessen einer Rechtspflicht unvereinbar: es würde ihr das entscheidende Charakteristikum, die ‘Verbindlichkeit’ fehlen”.

¹⁴ La teoría de la promesa de matrimonio como hecho jurídico tuvo importantes defensores entre los autores que escribieron después de la promulgación del *BGB*, los cuales apoyaban su postura, fundamentalmente, en la consideración de que la libertad que debía regir la celebración del matrimonio hacía imposible asumir jurídicamente una obligación de casarse en un futuro.

Así, LANDSBERG, E.: *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896. Ein Dogmatisches Lehrbuch*, volumen 1º, 2ª edición, F. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1904, pp. 831-833, afirma que la libertad nupcial no puede ser constreñida a través de condiciones legales o mediante la imposición de obligaciones a los prometidos. Añade que la promesa no origina la obligación de casarse, ya que una

consecuencia de este tipo sería inaceptable, más incluso desde la perspectiva del Derecho, que desde lo que es la esencia del matrimonio: “Eine solche, rechtliche, Verehelichungspflicht verwirft vielmehr unser Recht, als dem Wesen der Ehe widerstrebend”. Considera, entonces, que la promesa es un hecho jurídico de especial naturaleza, que sólo es tomado en consideración, cuando concurre en unión de otros hechos, dando lugar a un “Tatsachenkomplex”, que produce consecuencias ocasionales [se está refiriendo lógicamente a los presupuestos exigidos por el § 1298 *BGB* para que tenga lugar la indemnización de los daños ocasionados por la ruptura]. Por ello, afirma que la celebración de la promesa no es la conclusión de un contrato, ya que la promesa no es un negocio jurídico: “das Verlöbniß selbst nicht einmal Rechtsgeschäft”. Más adelante, apoya su tesis con el argumento de que, si la promesa fuera un contrato, en caso de ruptura culpable de la misma, se prevería indemnización del interés positivo, en vez de la reparación del interés negativo, que es lo que hace la legislación alemana.

MATTHIAS, B.: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, volumen 2º, *Das Sachenrecht, das Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht, Das Familienrecht und das Erbrecht*, 4ª edición, Verlag von D. Häring, Berlin, 1900, p. 226, habla de la promesa de matrimonio, como un hecho o acto de voluntad preparatorio del matrimonio (“eines die Ehe vorbereitenden tatsächlichen Willensaktes”). Al referirse a la posibilidad de ruptura de la promesa en caso de concurrir un motivo importante, observa que, si bien el § 1298 *BGB* habla de desistimiento (“Rücktritt”), al no ser la promesa, ni un negocio jurídico, ni un contrato, no puede hablarse propiamente de desistimiento de un negocio; sin perjuicio de que, al ser ambos (la promesa y el desistimiento) actos de voluntad, puedan aplicárseles las normas de las declaraciones de voluntad de los negocios jurídicos. El autor, no obstante, en la nota 2 de la página citada, se refiere a la opinión de quienes consideran que la promesa es un contrato, afirmando que, en ningún caso, dicha opinión puede llevar a considerar que la ruptura de la promesa da lugar a otras pretensiones indemnizatorias distintas de la específicamente prevista por la Ley. Descarta, en particular, la posibilidad de aplicar el § 122 *BGB*.

Otros autores, además de negar el carácter contractual de la promesa y calificarla como un hecho jurídico, precisaron cuál era, a su juicio, el fundamento de la obligación resarcitoria prevista en el 1298 *BGB*.

JACOBI, L.: *Das persönliche Eherecht*, en L. JACOBI: *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen*, F. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1896, pp. 15-16, observa que, cuando en el *BGB* se habla de desistimiento de la promesa de matrimonio, el término “Rücktritt” se utiliza en sentido vulgar, y no técnico, porque la promesa no es un contrato que origine una obligación que deba ser cumplida, apoyando esta opinión en el hecho de que su falta de cumplimiento no da lugar a la indemnización del interés positivo, así como, fundamentalmente, en la libertad que debe presidir la determinación de las partes al contraer matrimonio. Dice, así, que quien se precipitó o se equivocó al tiempo de prometerse, no sólo está autorizado, sino que está obligado a no casarse, pues carecería de sentido e iría contra el interés público la imposición de un matrimonio infeliz, por el mero hecho de que quien una vez ha dicho “A” deba decir “B”. Para el autor, las pretensiones indemnizatorias que surgen de los §§ 1298 y 1299 *BGB*, no son indemnizaciones *ex facto*, sino que se basan en el principio de que quien ha provocado que otro adopte medidas costosas tiene que soportar las consecuencias, en el caso de que, por su culpa, su finalidad resulte frustrada, hablando concretamente de *culpa in contrahendo*.

HELLMANN: “Das Verlöbniß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche”, *Deutsche Juristen-Zeitung*”, 1901, p. 220, atribuye a la responsabilidad prevista en los §§ 1298 y 1299 *BGB*, un carácter delictual,

(ruptura, sin concurrir un motivo importante), la Ley asigna unos efectos (indemnización del interés negativo o interés de la confianza), que no son los queridos por los novios al tiempo de prometerse: lo querido y prometido por ellos es sólo el futuro matrimonio, cuya celebración no puede reclamarse judicialmente; y, de ahí, que la promesa no pueda considerarse un negocio jurídico¹⁵.

considerando que los preceptos son leyes de protección (“Schutzgesetze”) en el sentido del § 823 *BGB*. Se protege aquí el interés que tiene el prometido a no ser engañado respecto a la espera, en él suscitada, a la celebración del matrimonio. Afirma que, según esta concepción, la ruptura de la promesa no supone violación de una obligación jurídica, sino de una ley de protección que tutela intereses dignos de protección.

¹⁵ Este argumento ha hecho que un importante sector de la doctrina científica alemana se aparte de la teoría del contrato.

GIESEN, D.: *Familienrecht*, cit., pp. 50-51, argumenta, así, en contra de la teoría contractualista que un contrato supone el intercambio de dos declaraciones de voluntad, las cuales producen efectos jurídicos en la medida en que éstos son queridos por las partes, observando que lo querido por los prometidos es la celebración del futuro matrimonio, lo que no constituye una obligación exigible jurídicamente y, además, que la ruptura de la promesa no da lugar, como sucede en un contrato, a la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de la hipotética obligación, sino, simplemente, a la indemnización, por obra de la ley, del interés negativo, esto es, a la reparación de los daños derivados de la ruptura de la confianza “Vertrauensschaden”: “Sieht man hingegen als Rechtsfolge eines Verlöbnisvertrags nur die Ersatzpflichten aus §§ 1298 ff. *BGB* an, so treten diese wiederum nicht als gewollt, sondern allein kraft Gesetzes ein”.

HENRICH, D.: *Familienrecht*, cit., p. 24, constata igualmente que las consecuencias legales de la ruptura de la promesa se producen con independencia de si son, o no, queridas por las partes; y lo querido y prometido por ellas es sólo el futuro matrimonio, cuya celebración no puede reclamarse judicialmente: “Diese Rechtsfolgen treten aber unabhängig davon ein, ob sie gewollt waren oder nicht. Gewollt und versprochen wird nur die künftige Eheschließung. Auf sie kann aber nicht geklagt werden”. El autor asume, además, expresamente, la teoría de la confianza, acudiendo a la idea de *culpa in contrahendo*, para explicar la obligación resarcitoria del promitente que rompe la promesa de matrimonio. Afirma, así, que, tanto la *culpa in contrahendo*, como el supuesto contemplado en el § 1298 *BGB*, giran en torno a la idea de confianza en la celebración de un contrato; confianza en que los prometidos contraerán matrimonio – continúa el autor-, se hacen gastos, se contraen obligaciones y se adoptan medidas; si se defrauda esta confianza, ha de indemnizarse el interés negativo: “Wird diese Erwartung enttäuschen, ist das negative Interesse zu ersetzen”.

SCHWAB, D.: *Familienrecht*, 12ª edición, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 23, observa que en las actuales circunstancias el compromiso de querer contraer matrimonio el uno con el otro no origina ninguna obligación jurídica de contraerlo y que en la promesa de matrimonio no hay dos declaraciones de voluntad en sentido estricto, porque este tipo de declaraciones producen efectos jurídicos en la medida en que sean queridas por las partes: “Es handelt sich daher nicht um Willenserklärungen im strengen Sinn,

El fundamento de la obligación de indemnizar el interés negativo se sitúa entonces en la necesidad de tutelar la confianza, que legítimamente suscitó el hecho de la promesa en quien la recibió, respecto de la celebración de un futuro matrimonio¹⁶, en consideración al cual realizó gastos, contrajo obligaciones o adoptó ciertas medidas (en relación con el propio patrimonio o una situación adquirida) a los que la ruptura convierte en inútiles¹⁷.

da die daraus entspringenden echtswirkungen (etwa der Vertrauensschutz oder das Zeugnisverweigerungsrecht) ohne Rücksicht darauf eintreten, ob sie gewohlt sind”.

¹⁶ Según afirma JACOBI, L.: *Das persönliche Eherecht*, cit., p. 16, quien ha provocado que otro adopte medidas costosas tiene que soportar las consecuencias, en el caso de que, por su culpa, su finalidad resulte frustrada.

¹⁷ En este sentido, se pronuncia CANARIS, C.W.: “Das Verlöbniß“, cit., pp. 9-12, que, no obstante, trata de buscar una posición intermedia entre la teoría del contrato y la del hecho jurídico, teoría, esta última, de la que intenta alejarse, por identificarla con una explicación del § 1298 *BGB* en clave de ilícito civil, lo que, a su juicio, es inaceptable, por no suponer la ruptura de la promesa la vulneración de una obligación de contraer matrimonio, obligación ésta que el autor, al igual que los defensores de la teoría del hecho jurídico, considera inexistente, al no admitir tampoco que la promesa sea un contrato.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, ni LANDSBERG, ni MATTHIAS, al menos en las ediciones que hemos tenido ocasión de consultar, en ningún momento, emplean la noción de ilícito civil para explicar el fundamento de la pretensión resarcitoria reconocida en el § 1298 *BGB*, como tampoco JACOBI dándose, además, la circunstancia de que este autor acude, incluso, con tal fin, a la idea de *culpa in contrahendo*, en la que, precisamente, si bien con matizaciones, encuentra CANARIS la explicación del precepto. Por otro lado, la explicación de HELLMANN, que sí entiende el § 1298 *BGB* en clave de responsabilidad civil extracontractual, ve el fundamento de la norma en la protección del interés del prometido a no ser engañado respecto a la espera, en él suscitada, a la celebración del matrimonio, con lo que se evidencian los puntos de conexión con la tesis de CANARIS, de la responsabilidad por confianza (“Vertrauenshaftung”).

Desde luego, la crítica del autor no se entiende, si no se tiene en cuenta que la doctrina alemana considera que la *culpa in contrahendo* da lugar a una clase de responsabilidad intermedia entre la contractual y la extracontractual, posiblemente, por faltar en el “BGB” un precepto general abierto en el que se consagre la responsabilidad civil por hecho ilícito culposo, semejante a nuestro art. 1902 CC.

En cualquier caso, CANARIS se opone también claramente a la “Vertragstheorie”, contraponiendo a ella la “Vertrauenshaftungstheorie”, entendiéndola que la promesa de matrimonio no es un contrato, sino una relación jurídica legal, preparatoria de un contrato (el matrimonio), de ahí que también denomine a su construcción “Theorie des ‘gesetzliches’ Rechtsverhältnisses”; y, de ahí, que explique los efectos de la promesa de manera distinta a la que proponen los defensores de la teoría contractual.

Explica, así, la obligación resarcitoria, acudiendo a la idea de la *culpa in contrahendo*, afirmando que el prometido abandonado debe ser indemnizado en la medida en que hubiera confiado razonablemente en la celebración del matrimonio: “der verlassene Teil soll geschützt werden, weil und soweit er in berechtigter

La obligación resarcitoria se considera, así, como una consecuencia de la *culpa in contrahendo*¹⁸ en la que incurre quien se comporta negligentemente en el período previo a la conclusión del matrimonio proyectado, suscitando primero, con su promesa, una confianza razonable en que aquél se llevaría a cabo, para después defraudar dicha confianza, rompiendo su promesa sin un motivo importante, con el consiguiente perjuicio patrimonial de quien actuó de buena fe, creyendo en su cumplimiento¹⁹.

La tesis del hecho jurídico tiene como consecuencia práctica la no aplicación de las normas del negocio jurídico en materia de capacidad de obrar y de protección del consentimiento.

Lo primero significa que es posible que el prometido menor de edad, cuya confianza en la celebración del matrimonio quede defraudada, pueda ejercitar la pretensión de reparación²⁰.

Lo segundo lleva a la imposibilidad de que quien es demandado en virtud de dicho precepto pueda exonerarse de responsabilidad, alegando haber incurrido en reserva mental al hacer la promesa, ya que esta circunstancia no excluye la confianza que aquélla haya podido suscitar en el otro prometido, cuya protección no tiene por qué quedar excluida²¹.

Además, en orden a excluir pretensiones de reparación injustas, el recurso a la simulación, además de ser improcedente, es innecesario, ya que si los novios no tenían ninguna intención de casarse, la promesa no pudo generar en ellos ninguna confianza

Weise auf den Abschluss der Ehe vertraut hat". No obstante, considera que el supuesto de ruptura de la promesa no es exactamente un caso de *culpa in contrahendo*, por entender que esta institución es exclusiva del ámbito del Derecho contractual; por ello, concluye afirmando que no estamos ante un supuesto de responsabilidad por culpa ("Verschuldenshaftung"), sino ante un supuesto de responsabilidad por garantía ("Garantiehaftung"), subsumiendo ambas en el concepto más amplio de la responsabilidad por confianza ("Vertrauenshaftung").

¹⁸ JACOBI, L.: *Das persönliche Ehe recht*, cit., p. 16, y HENRICH, D.: *Familienrecht*, cit., p. 24, hablan expresamente de *culpa in contrahendo* para explicar el fundamento de la obligación de resarcimiento prevista en los §§ 1298 y 1299 *BGB*.

¹⁹ CANARIS, C.W.: "Das Verlöb nis", cit., p. 12, prefiere hablar, para explicar los efectos de la ruptura de promesa, más de responsabilidad por confianza, que de *culpa in contrahendo*, aunque considerando ésta una especie de aquélla.

²⁰ Cfr., en este sentido, CANARIS, C.W.: "Das Verlöb nis", cit., p. 18.

²¹ Cfr., en este sentido, CANARIS, C.W.: "Das Verlöb nis", cit., p. 21.

legítima en que se cumpliría, por lo que nada pueden reclamarse por esta causa²²; y tampoco es preciso acudir a la disciplina del error, del dolo o de la intimidación ya que, de haberse dado éstos al tiempo de hacerse la promesa, concurrirá un motivo importante para la ruptura, por lo que aquél que lo haya padecido podrá negarse a casarse, sin tener que satisfacer ninguna indemnización por ello²³.

4. Recapitulación y toma de posición.

A nuestro parecer, la promesa no puede considerarse un contrato especial o un negocio de Derecho de familia, porque, como ya dijimos, la libertad nupcial impide asumir mediante un negocio jurídico la obligación de contraer futuro matrimonio, al ser aquélla un principio de orden público que no puede ser derogado por actos de autonomía privada.

Del art. 42 CC resulta, con total claridad, que los esponsales no son vinculantes en el plano jurídico, porque no obligan a los promitentes a contraer matrimonio, ni tampoco a cumplir lo que se hubiera estipulado para el caso de su no celebración. Por otro lado, es evidente que los efectos resarcitorios determinados por el art. 43 CC, para el caso de ruptura sin justa causa, no son los queridos por los novios, cuando se prometen (recuérdese que la esencia del negocio jurídico radica en ser una declaración de voluntad a la que el Derecho atribuye efectos jurídicos en la medida en que son queridos por el o los declarantes).

¿Por qué, entonces, en virtud del art. 43 CC, el promitente que incumple, sin justa causa, la promesa cierta de matrimonio debe resarcir al promisario de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en atención al matrimonio proyectado?

En nuestra opinión, esta disposición tiene como finalidad tutelar la confianza legítimamente suscitada por la promesa (respecto a la celebración del matrimonio), en consideración a la cual quien la recibe realiza, de buena fe, gastos o asume obligaciones a los que la ruptura convierte en inútiles: una cosa es que se tenga libertad para apartarse de la promesa (la decisión de casarse es libre) y otra, bien diversa, es que, en caso de

²² Cfr., en este sentido, CANARIS, C.W.: “Das Verlöbnis”, cit., p. 21.

HELLMANN: “Das Verlöbnis”, cit., p. 221, afirma que si las declaraciones son hechas con falta de seriedad o son simuladas la costumbre impide que pueda hablarse de una promesa.

²³ Cfr., en este sentido, CANARIS, C.W.: “Das Verlöbnis”, cit., p. 21, así como HELLMANN: “Das Verlöbnis”, cit., p. 221.

ruptura (sin causa) de aquélla, no se deba responder por la lesión culpable de la confianza suscitada por los propios actos o declaraciones.

Por lo tanto, con el incumplimiento de la promesa de matrimonio, pasa algo semejante a lo que acontece con la ruptura de los tratos preliminares: no cabe duda de que si alguien entra en negociaciones con otro pueda apartarse de ellas, sin que esté obligado a concluir el contrato de cuya celebración se trataba (a ello se opone el principio de autonomía privada); ahora bien, si se comporta de mala fe, rompiendo las negociaciones de manera arbitraria o intempestiva, debe resarcir a la persona perjudicada el interés contractual negativo (en este caso, por aplicación del art. 1902 CC).

No obstante, hay que reconocer que el art. 43 CC llega a una solución que armoniza el principio de tutela de la confianza con el de libertad nupcial, el cual quedaría desvirtuado, si la negativa a cumplir la promesa produjera consecuencias patrimoniales tan gravosas, que el promitente se viera constreñido a contraer matrimonio para escapar al pago de una indemnización cuantiosa.

Ello explica la limitación del importe máximo de la indemnización a los conceptos que la propia norma determina (gastos hechos y obligaciones contraídas en atención al matrimonio), cerrando la posibilidad de que el promisorio pueda pedir el resarcimiento de otros daños (al menos, patrimoniales), como, por ejemplo, el consistente en la pérdida del estado civil de casado o de la posibilidad de haberse podido contraer otro matrimonio.

Una vez hechas estas aclaraciones conceptuales, procederemos al estudio del art. 43 CC.

III. Requisitos de la obligación resarcitoria.

La obligación resarcitoria presupone el incumplimiento, sin causa, de una promesa cierta de matrimonio, hecha por un mayor de edad o por un menor emancipado.

1. La existencia de una promesa cierta.

A nuestro parecer, el carácter cierto de la promesa tiene una doble significación.

a) De un lado, exige la existencia de un propósito serio de contraer matrimonio en un periodo razonable, sin que sea suficiente una pura relación de noviazgo entre dos

personas, las cuales se representen el futuro matrimonio como una pura hipótesis, pendiente de ulterior concreción²⁴.

b) De otro lado, la certeza significa que la promesa debe ser probada, prueba que puede realizarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho. No era, así, en la redacción originaria del art. 43 CC, el cual sólo tomaba en consideración la promesa de matrimonio, cuando ésta hubiera sido hecha en documento, público o privado, o cuando hubiera dado lugar a la publicación de proclamas. Tras la reforma operada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, rige el principio de libertad de prueba de la promesa de matrimonio: cabe, pues, acudir a declaraciones de testigos, presentar documentos acreditativos de la reserva de una sala de banquetes, de haber contratado conjuntamente un viaje de novios o de haberse adquirido una vivienda para fijar en ella la residencia familiar, así como cualquier otro indicio, del que pueda deducirse la existencia de un claro proyecto futuro de vida compartido, encauzado a través del matrimonio²⁵.

²⁴ Como afirma la SAP Almería 24 octubre 1994 (AC 1994, 2380) es necesario que concurra “una verdadera promesa de matrimonio dotada de una verdadera voluntad de celebración del futuro matrimonio”. En consecuencia, según afirma la SAP Toledo 3 abril 2000 (AC 2000, 4476), no basta con la mera “presencia de declaraciones de sentimientos”, sino que es necesaria “la segura y probada voluntad de contraer matrimonio, declarada por personas mayores de edad”. Por ello, la SAP Barcelona 17 enero 2000 (AC 2000, 1134) desestimó la demanda resarcitoria, considerando que de la prueba practicada no podía inferirse “la existencia de la ‘promesa cierta de matrimonio’ invocada, máxime teniendo en cuenta que de la correspondencia aportada resulta que el matrimonio era un mero proyecto”. En el mismo sentido, la SAP Cantabria 7 junio 2005 (JUR 2005, 277083) desestimó la existencia de una pretendida promesa de matrimonio entre dos personas que ni siquiera se conocían físicamente, habida cuenta que “la promesa, como es lógico, ha de partir de una base relacional mínima”, es decir, ha de comprometer a dos personas “que por tener un imprescindible conocimiento, pueda sostenerse seriamente que entre ellas ha podido surgir un interés, una atracción, que explique esa promesa de matrimonio”. Como consecuencia de esto, la promesa de matrimonio requiere para su eficacia que “haya existido un tiempo de relación, con cierta publicidad, y en un contexto que permita aflorar la seriedad de la promesa, y sus posibilidades reales”.

²⁵ La STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020) dedujo la existencia de una promesa cierta de matrimonio de la circunstancia de que se había incoado el oportuno expediente previo y se había fijado un día concreto para la celebración de la boda.

La SAP Almería 24 octubre 1994 (AC 1994, 2380) consideró que había concurrido una promesa de matrimonio, apreciando el certificado del cura párroco y el testimonio de tres testigos, “que por sus relaciones personales con la actora conocían las relaciones afectivas de ésta con el demandado, todos ellos confirman que en enero de 1990 los litigantes dijeron a sus amigos y familiares que habían pensado contraer matrimonio, el cual debía celebrarse en mayo de 1992”. La SAP Huelva 14 enero 1998 (AC, 2720) llegó a la conclusión de que había existido un “proyecto de vida en común” entre las partes litigantes, valorando la

2. El incumplimiento sin causa de la promesa de matrimonio.

No todo incumplimiento de la promesa de matrimonio origina el nacimiento de la obligación resarcitoria, sino, tan sólo, el incumplimiento de aquella “sin causa”.

En la redacción originaria del art. 43 CC se decía “sin justa causa”, calificativo que desapareció tras la reforma operada por la Ley 30/1981, de 7 de julio.

La locución legal “sin causa” plantea un problema exegetico. Desde luego, hay que excluir un criterio interpretativo meramente subjetivo, que identifique la “causa” con los puros móviles internos del sujeto que incumple, pues, si, así fuera, el nacimiento de la obligación resarcitoria sería ilusorio.

existencia de una cuenta corriente conjunta, la adquisición de muebles por ambos y, sobre todo, las obras realizadas en la vivienda del demandado, de manera gratuita, por los familiares de la demandante. Dice, así: “las obras realizadas por parientes de ella en la vivienda de él, sólo tienen como lógica explicación que entre ellos medial al menos un proyecto de vida en común, que hace acogible la razón expuesta por dichos parientes, hermano y tío de la apelada, sobre que tales obras constituían su regalo de boda”.

La SAP Toledo 3 abril 2000 (AC 2000, 4476) consideró probada la existencia de la promesa por el conocimiento, que tenían los familiares y amigos de los novios, sobre el matrimonio proyectado y por el hecho de haber sido fijado un día para la ceremonia, con reserva de iglesia y de restaurante para el banquete nupcial. La SAP Asturias 15 noviembre 2000 (AC 2000, 2310) estimó como prueba de la existencia de la promesa, la carta del demandado, dirigida a la demandada, en la que se le proponía la celebración del matrimonio. La SAP Valladolid 16 abril 2008 (JUR 2008, 304136) estimó como prueba de la existencia de la promesa de matrimonio, la acreditación testifical del párroco y de la dueña del restaurante donde se iba a celebrar el convite, habiendo sido reservados para el día 27 de enero tanto la iglesia como el restaurante. Además, el apelante había adquirido un piso en el que planeaban vivir juntos, y los compañeros de trabajo confirmaron que todo su entorno sabía que se iban a casar por manifestaciones de ambos novios.

La SAP Cantabria 23 abril 2013 (JUR 2013, 353451) dedujo la existencia de la promesa de matrimonio de un contrato de reconocimiento de deuda, en el que se hacía referencia a la existencia de “una relación sentimental entre los litigantes” como causa determinante de la entrega de ciertas cantidades de dinero por parte de la novia demandante, para contribuir al pago de un préstamo hipotecario, solicitado por el novio para construir una casa, “apenas seis días después del inicio de la relación”.

En cambio, la SAP Salamanca 20 marzo 2006 (JUR 2006, 241399) desestimó como prueba de la existencia de la promesa las “manifestaciones que se hayan hecho en el ámbito estrictamente personal, como mensajes en el móvil y correspondencia postal”, pues la promesa “supone una expresión que precisa una prueba sobre la misma, ajena a toda interpretación interesada basada en insinuaciones y suposiciones sobre las muestras de afecto, mejor o peor correspondidas pero que no suponen dato cierto sobre la promesa de matrimonio”.

Se impone, pues, una interpretación objetiva de la locución legal “sin causa”, conforme a la cual hay que excluir la obligación de resarcir, cuando la ruptura sea consecuencia de un cambio sobrevenido de circunstancias (por ejemplo, padecimiento de una enfermedad grave o pérdida del trabajo y, en consecuencia, de la posibilidad de obtener ingresos que permiten mantener una familia) o del conocimiento posterior de una cualidad negativa del otro promitente, que, según los valores generalmente aceptados o imperantes en el ambiente o círculo social al que pertenecen los novios, hagan razonable apartarse del inicial propósito de contraer matrimonio²⁶.

IV. Requisitos que han de concurrir en la persona del promitente.

El art. 43 CC exige que la promesa sea realizada por persona mayor de edad o por menor emancipado. No es éste un requisito de capacidad, ya que, como se ha dicho antes, la promesa de matrimonio no es un negocio jurídico. Ahora bien, para que el incumplimiento de aquélla pueda dar lugar al reembolso de los gastos efectuados, es necesario que sea capaz de suscitar en quien la recibe la confianza de que se va a cumplir y no parece que pueda suscitar dicha confianza la promesa hecha por quien, por su edad temprana, carece de las condiciones de madurez necesarias como para comprometerse.

Otra cuestión que se ha planteado es la de si puede generar obligación de reparar el incumplimiento de una promesa de matrimonio hecha por persona que esté casada²⁷.

²⁶ La SAP Sevilla 30 enero 2001 (JUR 2001, 194405) entendió que, a pesar de que no había quedado probada la ruptura de la promesa matrimonial, el apartamiento de aquélla no habría sido arbitrario o injustificado, al exigir la actora como garantía para el matrimonio que el demandado otorgara testamento a su favor. En este sentido, señala la sentencia que “la única posible causa mediata o indirecta de la ruptura que se puede considerar acreditada es una exigencia de la actora extraña al compromiso matrimonial, por lo que sería esta conducta de condicionar el matrimonio al otorgamiento de testamento, imputable exclusivamente a la actora, la que motivó al demandado a apartarse de su celebración”. La SAP Ciudad Real 3 mayo 2005 (JUR 2005, 113247) consideró una agresión a la demandada como causa suficiente para romper la promesa de matrimonio, ya que es claro que “el haber sido víctima de una agresión por parte de quien iba a ser su marido, es causa suficiente, motivada y legítima, para romper la promesa de matrimonio, con lo cual no se da el requisito que exige el art. 43 del CC del incumplimiento sin causa”.

²⁷ A este respecto, la SAP Teruel 21 diciembre 2000 (JUR 2001, 66878) entendió que “no pudo existir verdadera promesa de matrimonio cuando el estado civil del actor no le permitía contraerlo”, siendo además que “al parecer tampoco la apelante hubiera podido contraer matrimonio por su estado civil (consta en el certificado de nacimiento de la hija común su estado de “separada” sin que se haya aportado sentencia de divorcio posterior)”.

No obstante, esta cuestión del periodo a partir del cual podrá cumplirse la promesa, ha perdido fuerza en la actualidad como elemento generador de confianza de cumplimiento de la promesa. Antes de la reforma de 2005, la imposibilidad de contraer matrimonio por estar casado con otra persona o separado constituía un indicio de inexistencia de una promesa cierta de contraer matrimonio, en la medida en que para que pudiera cumplirse aquélla debía pasar un plazo de tiempo más o menos largo para lograr el divorcio y, por consiguiente, recuperar la capacidad matrimonial. En cambio, con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, se han acortado de forma excepcional los plazos para solicitar el divorcio, de forma y manera que el estar casado con otra persona o separado no implica *per se* la inexistencia de una promesa cierta de matrimonio, dada la facilidad para recuperar la capacidad matrimonial en breve plazo.

V. Legitimación para ejercitar la acción.

En torno a la legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prenegocial, cabe hacer las siguientes precisiones.

a) El art. 43 CC concede 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 de matrimonio²⁸.

b) La jurisprudencia también concede acción resarcitoria al promitente que incumple la promesa de matrimonio, pero, por una causa imputable al otro²⁹ (por ejemplo, porque le somete a un maltrato físico o psicológico)³⁰.

²⁸ En ocasiones, no es fácil determinar cuál de los novios es el que rompe la promesa, valorando decisivamente en este punto los Tribunales las declaraciones testificales de familiares y amigos, sobre todo, si éstos son comunes, tal y como hizo la SAP Toledo 3 abril 2000 (AC 2000, 4476), que, además, tuvo en cuenta, la declaración testifical de la psicóloga que atendió a la novia, de que creía la decisión de no contraer matrimonio no había partido de ella, ya que ésta “no comprendió la cancelación de la boda, sumiéndose en una depresión”. Los indicios son también un punto importante a la hora de determinar a cuál de los novios le es imputable la ruptura de la promesa. En este sentido, la SAP Valladolid 16 abril 2008 (JUR 2008, 304136) entendió que la ruptura de la promesa matrimonial era imputable al demandado, por las contradicciones en las que había incurrido en el interrogatorio en juicio, así como por la persistencia de la demandante en su intención de contraer matrimonio, habiendo adquirido el traje de boda y habiendo recibido regalos por parte de su familia para el ajuar.

c) La legislación española no contempla que personas distintas a los propios promitentes, como, por ejemplo, los padres y otros familiares de éstos, puedan reclamar el reembolso de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en razón del matrimonio proyectado, lo que no parece excesivamente justo, ya que en numerosas ocasiones son ellos quienes desprendidamente realizan una serie de gastos que, en principio, debieran ser satisfechos por los promitentes³¹.

Desde luego, queda siempre a salvo la posibilidad de que dichos padres o familiares puedan hacer valer la ineficacia de las donaciones que hubieran hecho a los promitentes, en razón del matrimonio no celebrado (art. 1342 CC), y, así mismo, podrán, en su caso, acudir a la acción de enriquecimiento cuando se den los requisitos a los que la jurisprudencia subordina su ejercicio, por ejemplo, cuando uno de los novios realiza obras en la vivienda del otro, en la que pretenden fijar la residencia familiar³².

²⁹ Solución ésta, expresamente consagrada por el art. 81 CC italiano, que sujeta a responsabilidad prenegocial, no sólo al promitente que, sin justo motivo, se niega a cumplir la promesa de matrimonio, sino también al promitente que, con su propia culpa, ha dado justo motivo al otro para negarse a celebrar el matrimonio.

³⁰ La SAP Almería 24 octubre 1994 (AC 1994, 2380) afirma que es “indiferente que el incumplimiento provenga tanto por la negativa directa a la celebración del matrimonio, como por incidir una de las partes en una conducta que motive para la otra apartarse de la celebración”. En el supuesto litigioso estimó la demanda resarcitoria de la promitente, que había roto la promesa de matrimonio, a causa de los maltratos físicos y psíquicos que le infringía su novio, quien la insultaba e incluso había llegado a golpearla, según declararon los testigos, “que en varias ocasiones vieron llorar a la actora por los insultos que le dirigía su novio”. “Todo esto –continúa- tuvo que producir en la actora una situación de ansiedad que le llevó al desencadenante de la ruptura de la promesa de matrimonio, provocada por la conducta de su prometido; con lo cual la causa de dicha ruptura ha de ser considerada como seria y razonable”.

³¹ En cualquier caso, la SAP Sevilla 8 mayo 2003 (JUR 2003, 267751) admitió la eficacia de la reclamación por parte de los padres de la novia de los gastos efectuados en consideración al matrimonio, señalando que “los padres de Natalia tienen legitimación activa para ejercitar la pretensión procesal, ya que se obligaron de forma solidaria al pago del crédito recibido, junto a su hija y al novio de ésta en el momento de la firma de la escritura pública, y para que el crédito fuese concedido hipotecaron su propia vivienda, donde habitaban”, lo que implica, a juicio del tribunal, que no existía ánimo de lucro en los padres de Natalia, habida cuenta que hipotecan su propia casa para la felicidad de su hija.

³² Tal y como sucedía en el caso contemplado por la SAP Huelva 14 enero 1998 (AC 1998, 2720), en el que el hermano y el tío de la novia habían realizado obras gratuitamente en el piso, propiedad del novio, donde ambos promitentes pensaban fijar su domicilio conyugal, como un regalo de boda. La Audiencia reconoce que estamos ante unos gastos “reclamables por vía de enriquecimiento injusto”, aunque condena al

VI. Legitimación pasiva (los obligados al resarcimiento).

Del art. 43 CC, tal y como resulta de la interpretación que del precepto realiza la jurisprudencia, se deduce que el obligado al resarcimiento es el promitente, que, sin causa, incumple la promesa de matrimonio, así como el que, con su conducta, da motivo razonable a la otra parte para que ésta rehúse la celebración del matrimonio.

Por lo tanto, en virtud del art. 43 CC, no se puede demandar a terceras personas, distintas de los promitentes el reembolso de desplazamientos patrimoniales realizados a su favor, que tuvieran su causa en el matrimonio proyectado, aunque siempre cabrá la posibilidad de acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto para obtener el oportuno resarcimiento.

En este sentido, la STS 27 marzo 1958 (RJ 1958, 1456) estimó la demanda, interpuesta por el antiguo novio contra quien habría de haber sido su futuro suegro para que le reembolsara el valor de las obras realizadas en el piso, propiedad de su mujer, donde los promitentes tenían pensado fijar su domicilio conyugal después de la celebración del matrimonio, obras, cuyo valor fue cifrado en 32.568 ptas.

Afirma el Supremo que “aparece en los autos, que el demandado, para preparar el matrimonio de su hija con el actor, consintió expresamente que éste hiciera las obras necesarias de adaptación en la casa que, propiedad de su esposa, habita, teniendo las mismas como finalidad el proyectado enlace [...] por lo que al romperse las relaciones prematrimoniales, desapareciendo así la razón de ser de dichas obras, surge el enriquecimiento para el demandado al incorporar a su patrimonio la obra realizada por el actor de buena fe, la que no puede ponerse en duda dado el motivo de las mismas, también existe un empobrecimiento del demandante, porque al no haber percibido el importe de las

demandado a reembolsarlos, no a quienes habían realizado las obras (que no eran parte en el proceso), sino a la novia abandonada (que era la que había interpuesto la demanda), considerando que las referidas obras eran una donación hecha a aquélla, en concepto de regalo de boda, y le correspondían a ella, “porque su adquisición quedó perfeccionada “con su entrega y aceptación”. El argumento es, desde luego, discutible, porque si las obras eran unan donación por razón de matrimonio, dicha donación había quedado ineficaz, al no haberse celebrado éste en el plazo de un año, de modo que la novia no podía haber adquirido el valor correspondiente a dichas obras, pareciendo la solución correcta la de considerar que eran su hermano y tío quienes debían haber interpuesto la demanda, con apoyo en la doctrina del enriquecimiento sin causa.

obras y materiales incorporados a la misma, sufre una disminución de su patrimonio, y hay un nexo causal entre dichos enriquecimiento y empobrecimiento, pues, conformes los litigantes en que las obras las costeó el actor con el consentimiento explícito del demandado y con vista a boda concertada, al no celebrarse ésta quedan como mejora de la finca, por lo que al apropiarse de ellas el recurrente, con el aumento de valor que ha tenido el edificio, traspasan los linderos de la equidad y de la buena fe con daño para el actor, por lo que concurriendo los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de enriquecimiento ejercitada, es obligatoria su estimación”³³.

VII. Contenido de la obligación resarcitoria.

El art. 43 CC fija, con toda claridad, cuál es el alcance de la obligación resarcitoria, la cual comprende “sólo”, “los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”.

La expresión “sólo” indica claramente que estamos ante una norma de carácter restrictivo, que, en aras de la protección de la libertad nupcial, reduce drásticamente el daño resarcible, que queda limitado a los “gastos hechos” y a las “obligaciones contraídas”, que, como expone la STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020), guarden “una relación de causalidad directa” con la promesa de matrimonio.

Parece prudente aplicar la solución del § 1298 *BGB*, que prevé que los daños resarcibles han de ser razonables en atención a las circunstancias, como también el art. 81.I CC italiano, según el cual sólo serán resarcibles aquellos gastos u obligaciones que sean proporcionados a las condiciones de los promitentes.

³³ Supuesto semejante es el contemplado por la SAP Córdoba (2ª) 4 noviembre 2013 (JUR 2014, 33556), que condenó a la madre del novio a resarcir a la novia el importe de las cantidades invertidas en las obras de la vivienda propiedad de aquélla, donde los novios, una vez casados, pretendían fijar el domicilio familiar. Dice así que: “no existe amparo jurídico expreso para el supuesto en que los desembolsos estén hechos en consideración a un matrimonio proyectado que en definitiva, y como consecuencia de la ruptura, beneficien a un tercero, pero es evidente que la prestación realizada por la demandante tenía una causa subordinada a un acontecimiento futuro que no se ha concretado, y el resultado final es que la vivienda de la apelante ha resultado mejorada indiscutiblemente con las aportaciones de aquélla sin que finalmente exista motivo jurídico que lo justifique, por lo que, el recurso ha de ser desestimado, ya que existe una correcta aplicación de los artículos 1895 y siguientes del Código Civil”.

a) Son gastos indemnizables los hechos en consideración al matrimonio proyectado, los cuales quedan sin utilidad, dada la negativa del promitente a celebrarlo. Es decir, únicamente se indemnizan aquellos gastos que, de no haber mediado la promesa incumplida, no se habrían realizado. No se indemnizan, en cambio, aquellos otros gastos que, aunque aparezcan vinculados al matrimonio, pudieran tener utilidad con independencia de la celebración de aquél³⁴.

En nuestra jurisprudencia se han considerado indemnizables los gastos originados por los siguientes conceptos: traslado (billetes de avión o tren, así como transporte de efectos propios), compra o reserva del traje de boda y sus complementos (zapatos, pendientes, etc.), reserva de restaurante para el banquete nupcial, reportaje fotográfico, invitaciones de boda, precio fijado para la celebración de la ceremonia civil, compra de enseres, electrodomésticos o elementos de menaje y decoración del futuro hogar, o el importe de las cantidades aportadas por la novia para pagar el préstamo hipotecario solicitado por el novio para construir una vivienda de su propiedad exclusiva, en la que se pretendía establecer el domicilio conyugal³⁵.

³⁴ La SAP Toledo 3 abril 2000 (AC 2000, 4476) entendió que no debían ser indemnizables los siguientes gastos: a) 44.350 ptas. por regalos, al no haber quedado probados; b) 8.000 ptas. por un peinado a la novia, al entender el tribunal que ese gasto tuvo utilidad con independencia de la celebración del matrimonio, y c) 500.000 ptas. exigidas en concepto de daño moral, ya que éste “no es gasto ni es obligación potencial, no obedece a un empobrecimiento asumido por el destinatario de la promesa en consideración al matrimonio prometido”.

La SAP Alicante 14 diciembre 2005 (JUR 2008, 140947) consideró que “los regalos consistentes en joyas, libros, ropa, etc., no son gastos hechos por razón del matrimonio futuro, como lo son los del vestido para tal acontecimiento, banquete, luna de miel, etc., sino que son regalos de costumbre generalizados en nuestro país entre personas que mantienen una relación afectiva”. Así mismo, rechazó que pudieran constituir donaciones por razón del matrimonio.

La SAP Cantabria 23 abril 2013 (JUR 2013, 353451) desestimó el resarcimiento de los daños generados por la obtención del permiso de conducir. Dice, así, que “no se acredita con solidez que los gastos en clases para obtener el permiso de conducir se debieran al proyectado matrimonio, lo que resulta de todo punto exigible desde el momento en que dicho gasto no aparece por naturaleza vinculado a tal compromiso de matrimonio y ni siquiera el hecho de residir en una localidad próxima hace estrictamente necesario tal carnet; por el contrario, es una habilidad más que resulta de utilidad para cualquier persona”.

³⁵ La SAP Alicante 2 noviembre 2000 (JUR 2000, 46609) reitera que sólo son indemnizables los gastos “que se encuentran en inmediata y directa relación con el matrimonio proyectado”, considerando como tales los derivados de cancelaciones de la reserva del comedor donde se pensaba celebrar el banquete nupcial,

de encargo de reportaje fotográfico y de lista de boda, así como los del traje y los zapatos de novia, todos los cuales ascendían a 235.000 ptas. En el caso enjuiciado acontecía que el demandado había roto la promesa siete o diez días antes de la fecha señalada para la celebración del matrimonio.

La SAP Asturias 15 noviembre 2000 (AC 2000, 2310) condenó al demandado a abonar a la demandante, a quien le había prometido contraer matrimonio por carta, el importe del billete de avión que debió pagar para regresar a España desde Suecia (donde residía), así como el de transportar los muebles de ésta, cifrándose los daños en un total de 251.929 ptas.

La SAP Badajoz 10 julio 2007 (JUR 2007, 318209) condenó al demandado-apelante a pagar 5.927'92 euros a la demandante-apelada, por haber incumplido la promesa de matrimonio. En dicho importe se incluían los siguientes conceptos: compra de lámparas halógenas, pintado del cuarto de baño, enseres y mobiliario, anticipo a cuenta de sanitarios y grifería. Señala la sentencia que “de no haber mediado la promesa incumplida, D^a. Ángela no habría realizado los meritados pagos y otras adquisiciones cuyo abono sigue pendiente”. Se observa aquí la exigencia de la referida conexión de causalidad directa entre la promesa de matrimonio y los gastos efectuados.

La SAP Valladolid 16 abril 2008 (JUR 2008, 304136) condenó al demandado-apelante al pago de 804 euros (correspondientes a la compra de un traje y unos zapatos de novia y de una aspiradora) y a la entrega de ciertos enseres domésticos (consistentes en una mesa camilla, dos lámparas de mesilla de noche, unas faldillas y unas cortinas), a consecuencia de serle imputable la ruptura de la promesa de matrimonio.

La SAP Barcelona 12 junio 2008 (JUR 2008, 317049) condenó al demandado a indemnizar con 329'50 euros a la demandante, como consecuencia del incumplimiento de la promesa de matrimonio. Dicho importe corresponde a la señal dejada en el restaurante donde se iba a celebrar el convite y al pago de las invitaciones de boda. No se admitió, en cambio, la indemnización de otra serie de gastos por importe de 379'02 euros, por no estar suficientemente justificados, toda vez que resultaba ilegible el requerido de pago. Además, tampoco se consideró indemnizable “la cuantía de 48 euros al corresponder simplemente a una prenda de corsetería y sin que su destino fuese exclusivamente para el proyecto de matrimonio”.

La SAP Murcia 29 mayo 2009 (JUR 2009, 280024) desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia, en la que se contenía la obligación de resarcir los gastos por electrodomésticos, muebles y menaje realizados en consideración al matrimonio proyectado, cuyo importe ascendía a 15.077'60 euros. Estos bienes se encontraban instalados en la vivienda del demandado-apelante (incumplidor de la promesa), quien podría usar de ellos, generándose, así, un claro enriquecimiento injusto a su favor.

La SAP Cantabria 23 abril 2013 (JUR 2013, 353451) condenó al demandado a pagar la deuda reconocida en favor de la demandante, como consecuencia de haber entregado ésta 13.303 euros para sufragar la amortización del préstamo hipotecario solicitado por aquél para construir una vivienda de su propiedad, futura residencia familiar. Dice, así que, “desde luego ese proyecto de vida en común en dicha vivienda es la única explicación razonable que se ha ofrecido acerca de las entregas de dinero” por parte de la demandante”; la alegación del demandado de que se trató de una inversión de la actora “no solo es negada por ésta y no cuenta con apoyo alguno, sino que habida cuenta de que no consta que ésta tenga más medio de vida que su trabajo personal y de reducidos ingresos no es desde luego verosímil que lo fuera”.

b) No sólo son indemnizables los gastos hechos, sino también las “obligaciones contraídas en consideración al matrimonio proyectado”, concepto en el que entra el importe de los intereses del préstamo personal solicitado por la novia para contribuir al pago del precio del piso donde se pensaba fijar el domicilio conyugal, el cual era propiedad del demandado³⁶.

c) Dada la literalidad del art. 43 CC, es claro que ha de excluirse la posibilidad de resarcimiento del lucro cesante, por la pérdida de las ganancias dejadas de obtener como consecuencia de la promesa de matrimonio. Y es que el art. 43 CC se refiere a “gastos hechos y obligaciones contraídas”, no a ganancias dejadas de obtener.

1. La cuestión de la indemnización de los daños patrimoniales indirectos: la relación entre los arts. 43 y 1902 CC.

El art. 43 CC sólo contempla la indemnización de los “gastos hechos” y de las “obligaciones contraídas”, debiendo existir un nexo de causalidad preciso entre dichos conceptos y la promesa de matrimonio.

Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos (señaladamente en el alemán, en virtud de lo dispuesto en el § 1298.I *BGB*), el precepto

La SAP Málaga 31 octubre 2014 (AC 2014, 2231) confirmó la condena del novio que, sin explicación alguna, mediante una llamada telefónica, había roto la promesa de matrimonio, treinta y cinco días antes de la fecha fijada para su celebración, a pagar a la novia 6.264, 61 euros, cantidad correspondiente al importe del vestido de novia y a los gastos de cancelación de la reserva del viaje de novios, que habían sido previamente satisfechos por la demandante.

³⁶ La SAP Almería 24 octubre 1994 (AC 1994, 2380) observa que son indemnizables los gastos “que se encuentran en inmediata y directa relación con el matrimonio proyectado”. Concretamente, en el supuesto litigioso, se condenó al demandado a restituir a la demandante el importe de un préstamo personal por valor de 968.000 ptas., que la misma había solicitado con el fin de contribuir al pago de la vivienda, propiedad del demandado, donde los litigantes pensaban residir después de la celebración del matrimonio, así como la mitad del precio de los muebles comprados por ambos con destino a la referida vivienda.

La SAP Badajoz 10 julio 2007 (JUR 2007, 318209) condenó al demandado-apelante, al pago de la cantidad de 10.293’52 euros correspondientes a las obligaciones asumidas por razón del matrimonio, derivadas de la compra de muebles, enseres y una vidriera.

no prevé la indemnización de otros daños patrimoniales indirectos, como puede ser la pérdida de una posición contractual, de un subsidio o de un empleo, por causa del traslado a la localidad donde los promitentes pensaban establecer su domicilio conyugal.

En este sentido se orienta la STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020). En el origen de la litis se halla la demanda de una promitente abandonada, que, ante la promesa del novio demandado, de que se casaría con ella, trasladó su residencia al domicilio de aquél, abandonando el piso que tenía arrendado en otra localidad, donde venía viviendo y en el que aceptaba huéspedes, con lo que obtenía una serie de ingresos económicos. El demandado se negó a cumplir la promesa de matrimonio y la actora se encontró con que había perdido su condición de arrendataria del piso en el que residía anteriormente, por lo que pidió la indemnización del daño subsiguiente.

El Tribunal Supremo no estimó la demanda con apoyo en el art. 43 CC, calificando como “desmesurada” la interpretación del precepto postulada por la actora, en cuanto ésta calificaba como “gastos hechos” u “obligaciones contraídas” “conceptos o partidas que se avienen mal con la relación de causalidad directa que deben guardar aquéllos y éstas con la promesa de matrimonio”. Sin embargo, el Supremo estimó la demanda resarcitoria, aplicando el art. 1902 CC, cifrando el daño resarcible en tres millones de pesetas, cantidad inferior a la reclamada, al entender que había existido negligencia concurrente por parte de la víctima, que debía determinar una aminoración del *quantum* debido.

Dice, así, que los daños y perjuicios que se reclaman “tienen su origen en la imprevisión de ambos convivientes”, entendiendo que era especialmente negligente “la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia, sin reparar en las consecuencias que podría acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría, si como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin, aunque tampoco esté exenta de culpa la actora que debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía”.

No estamos de acuerdo con la aplicación que hace el Supremo del art. 1902 CC para fundamentar el fallo condenatorio, porque, a nuestro juicio, este artículo no juega en el caso de la ruptura de la promesa de matrimonio, cuyos efectos económicos se rigen, exclusivamente, por el art. 43 CC: éste precepto es una norma especial, que establece un supuesto específico de responsabilidad prenegocial, la cual es una clase de

responsabilidad civil extracontractual, por lo que excluye la aplicación de la norma general del art. 1902 CC (*specialia generalibus derogant*).

En consecuencia, a nuestro entender, sólo son indemnizables los daños patrimoniales directos que tienen cabida en los conceptos de “daños hechos y obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”, sancionándose, así, una regla que, si bien tutela la confianza puesta en el cumplimiento de la promesa, no incide de manera decisiva en la libertad nupcial de los promitentes, al limitarse rigurosamente el contenido de la obligación de resarcimiento³⁷.

2. La cuestión de la indemnización del daño moral derivado de la ruptura de la promesa de matrimonio.

³⁷ En la jurisprudencia de instancia, la SAP Asturias 15 noviembre 2000 (AC 2000, 2310) denegó el resarcimiento del daño, consistente en la pérdida de un subsidio por desempleo, que recibía la demandante en Suecia, país en el que residía y que abandonó para casarse con el demandado, a consecuencia de la promesa de éste, de que se casaría con ella. La actora reclamaba el pago de 27.788.882 ptas., por el importe del subsidio dejado de percibir, a razón de 175.879 ptas., mensuales, desde que tuvo lugar la promesa de matrimonio hasta el año 2010, fecha en la que la demandante cumpliría 65 años y perdería el derecho a percibir el subsidio. En primera instancia se había desestimado la petición resarcitoria, afirmando la Juez *a quo* expresamente que el art. 1902 CC, no era aplicable al caso litigioso, entendiendo que el mismo debía ser resuelto aplicando el art. 43 CC, que era el único aplicable.

La Audiencia confirmó la sentencia recurrida y, en ningún caso, se planteó la eventual aplicación del art. 1902 CC, centrándose, exclusivamente, en el análisis del art. 43 CC, afirmando que el legislador dispone “que el incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido, descartando cualquier indemnización que no sea por los dos conceptos referidos: gastos hechos y obligaciones contraídas. Resultando claro, a juicio de esta Sala, que el subsidio dejado de percibir en Suecia no es subsumible en ninguna de las excepciones referidas”. La Audiencia, añadió, a mayor abundamiento, que no había quedado probada la duración de la prestación por desempleo y, en consecuencia, que la actora tuviera derecho a percibirlo hasta que cumpliera los 65 años; y, así mismo, que la actora tampoco había acreditado que, de regresar a Suecia, no recuperara su derecho a percibir el subsidio. Quiere esto decir que, en defecto de la prueba del daño reclamado, la demanda tampoco hubiera prosperado, de admitir la aplicación del art. 1902 CC al caso litigioso (lo que, en ningún caso, admitió la sentencia mencionada).

La SAP Sevilla 30 enero 2001 (JUR 2001, 194405) señala que “la aplicación del artículo 1902 CC resulta cuando menos discutible, porque existiendo una regla especial, cual es la contenida en el artículo 43, ésta debe prevalecer sobre cualquier precepto general”.

Es evidente que el art. 43 CC no contempla la indemnización del daño moral que pudiera derivar de la ruptura de la promesa de matrimonio para el promitente abandonado.

Así lo constata la STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020), que observa que los conceptos “gastos hechos” u “obligaciones contraídas” “no pueden incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto entraña en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento”.

La misma sentencia excluye, además, que pueda lograrse la indemnización del daño moral, mediante el recurso al art. 1902 CC. Dice, así, que “el daño moral causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión” subsiguiente³⁸.

No obstante la clara posición de la jurisprudencia española al respecto, que en general compartimos, hay que tener en cuenta que, aunque, en principio el art. 43 CC no contempla la reparación de daños no patrimoniales, hay casos en los cuales el incumplimiento de la promesa, concurriendo ciertas circunstancias, puede ocasionar un

³⁸ En el sentido de negar la indemnización del daño moral derivado de la ruptura de la promesa de matrimonio, se orienta decididamente la jurisprudencia de instancia.

La SAP Barcelona 17 enero 2000 (AC 2000, 1134) se hace eco también de la posición mantenida a este respecto por el Tribunal Supremo, recordando que éste “tiene declarado que el daño moral causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal, ni tampoco los estados depresivos que pudieran derivarse del mismo”.

La SAP Toledo 3 abril 2000 (AC 2000, 4476) desestimó la petición de la actora, de que el demandado, que había roto la promesa de matrimonio, fuera condenado al pago de 500.000 ptas. en concepto de daño moral. Afirma la Audiencia que “El daño moral no es gasto ni es obligación potencial, no obedece a un empobrecimiento asumido por el destinatario de la promesa en consideración al matrimonio prometido”. “Indemnizar el daño moral –continúa- equivale a dar validez jurídica a la promesa de matrimonio como esponsales de futuro, sustituyendo la obligación de hacer por la de dar, en contra de lo dispuesto en el art. 42 del Código civil”. Los términos en que se expresa esta sentencia no son muy claros, ya que el reconocimiento del daño moral derivado de la ruptura de la promesa de matrimonio es una cuestión totalmente distinta al de la validez o invalidez de la promesa misma. Quizás lo que pretende decirse es que, si se reconoce la indemnización del daño moral, indirectamente se está atacando a la libertad nupcial de los promitentes, que pueden consentir en la celebración del matrimonio para no hacer frente al pago de las cantidades en que se valore el referido daño moral.

daño moral resarcible en virtud del art. 1902 CC o a través del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo (por vulneración del derecho al honor). Pensemos, por ejemplo, en casos en que el novio no se presenta a la Iglesia donde se iba a celebrar la boda o desaparece súbitamente la misma mañana del día de la ceremonia nupcial.