



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

Encarnación ABAD ARENAS

Becaria de Investigación del Departamento de Derecho Civil UNED¹

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

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

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

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



«Esponsales de futuro» y no, en puridad, al matrimonio en sí². Esta ordenación sistemática y la redacción de la figura, pervive pese a la reforma del año 1958 dedicada, fundamentalmente al régimen del matrimonio. Con todo, las rúbricas de las secciones se retocan y los artículos 43 y 44 pasan a encabezar la sección denominada Disposiciones comunes a las dos “clases” de matrimonios³.

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

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

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

² Literalmente era: Título IV Del matrimonio, Capítulo Primero Disposiciones generales, *Sección primera. De las formas del matrimonio*: Art. 42. La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código; *Sección segunda. Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio* Art. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento. Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse, sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido. La acción para pedir el resarcimiento de gestión, a que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

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

⁴ «La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración.- No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento».

⁵ «El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.- Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio».



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

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

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

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

1. VALOR JURÍDICO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



1.2. Valoración de la promesa de matrimonio como negocio nulo

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

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

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

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

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

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

¹⁴ *Vid.*, IBÍDEM.

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

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

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

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

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



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

1.3. El principio de libertad de matrimonio

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

2. ESTIPULACIONES EN EL SUPUESTO DE NO CELEBRACIÓN DE NUPCIAS

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

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

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

²⁶ Cfr., Artículo 6.3 del Código civil.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

1. Naturaleza de la promesa de matrimonio

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

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

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