

La responsabilidad por incumplimiento de la promesa de matrimonio

CELESTINO A. CANO TELLO
Profesor Adjunto de Derecho Civil

Los esponsales, expresión completa y formal de la promesa de matrimonio, son una institución cuyas manifestaciones, en nuestro país, son ciertamente escasas; pero sí con un sentido amplio del término consideramos esponsales a toda promesa de matrimonio, han existido, existen y existirán mientras exista éste; pero es distinto el carácter, la naturaleza jurídica y los efectos que a lo largo del tiempo se han asignado a la misma.

En el presente estudio nos interesa destacar las consecuencias económicas que el incumplimiento de la promesa genera, a cuyo efecto es necesario fijar su origen y naturaleza en íntima relación con la naturaleza de los esponsales por lo que trataremos también de ésta.

Antecedentes históricos

En Derecho romano los esponsales constituían una promesa recíproca de futuro matrimonio; “sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum” (D. 23,1,1). Antiguamente la referida promesa se contraía mediante estipulaciones mútuas o “sponsiones”, de donde resultan los términos sponsalia (promesa) sponsus (novio) y sponsa (novia), en las que eran parte el paterfamilias de ésta y el futuro marido y el paterfamilias de éste en su caso. Si se incumplía la obligación procedente de la sponsio, se podía exigir judicialmente, el pago de una cantidad de dinero. Posteriormente, se declara ineficaz cualquier cláusula en la que se prometa una suma a título de pena.

Para contraer esponsales se exige la misma capacidad que para contraer matrimonio; es posible contraer esponsales sin haber alcanzado la pubertad (1).

En el Derecho postclásico se introduce la institución oriental denominada arras esponsalicias que son un símbolo del precio en el matrimonio semítico por compra. Si se han intercambiado las arras,

(1) PAULO, 2, 19, 1.

la parte que incumple la promesa sin haber mediado justa causa, las pierde viniendo obligado a devolver el cuádruplo, en el Derecho pre-justinianeo y el duplo en el postjustiniáneo, si es mayor; si es menor cumple con devolver el "simplum".

Según una disposición de Constantino las donaciones esponsalicias se entienden hechas bajo la condición de que se celebre el matrimonio, por lo que si no se cumple tal condición, es posible reclamar su restitución siempre que el reclamante no sea quien injustamente se haya negado a contraer el matrimonio. Si la causa de no celebrarse el matrimonio es la muerte del novio y ha mediado el ósculo, la novia sólo está obligada a restituir la mitad.

Los esponsales producen una cuasi afinidad entre los parientes de los prometidos que supone un impedimento para el matrimonio. No pueden celebrarse otros esponsales hasta que sea disuelto el vínculo precedente. El novio tiene derecho a ejercitar la acción de injurias por las ofensas inferidas a la novia, la cual tiene el deber de fidelidad.

Los esponsales se extinguen por muerte, por mutuo disenso, por manifestación unilateral de voluntad de cualquiera de los novios y por sobrevenir un impedimento (2).

En el Derecho germánico existieron fundamentalmente dos formas de matrimonio; el matrimonio por contrato y el matrimonio por raptó. En la primera, después de la petición, tenían lugar los esponsales, en que el novio se obligaba al matrimonio y el promitente a la entrega de la novia y se ofrecían los regalos habituales (3).

El Derecho canónico estableció primitivamente que los esponsales válidamente celebrados producen impedimento dirimente de pública honestidad, impedimento impediendo para cualquier otra unión y la obligación de celebrar el matrimonio. Ciertamente, respecto de este último punto el rigor de la legislación canónica manifestado en el canon 54 del Concilio de Elvira, en el Concilio Trulano canon 98 y en la decretal de Alejandro III de 1180 y dirigida al Obispo de Pottiers, fue ya muy mitigado por Lucio III en otra decretal del año siguiente recopilada, como la anterior en cuerpo de Derecho por San Raimundo de Peñafort, y en la cual dispone el Pontífice que lejos de ordenarse que se obligue a los esposos con censuras eclesiásticas a casarse, únicamente se les amoneste. Desde esta época la Iglesia tendió a obrar con gran mesura y lenidad y en la práctica a ninguno de los esposos se le obliga a contraer matrimonio hasta por el mismo interés del esposo abandonado (4).

A pesar de todo, durante el período comprendido entre la vigencia del Código civil y la del Código de Derecho canónico (1 de mayo de 1889 y 19 de mayo de 1919, respectivamente) se produce una discordancia entre ambos Derechos ya que el artículo 43 del primero

(2) JUAN IGLESIAS. Derecho romano, *Instituciones de Derecho privado*. Ed. Ariel. Espiguas de Llobregat, Barcelona, 1972, pág. 561.

(3) PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, pág. 289.

(4) FERNANDO FERREIRO LAGO. Código civil, *Cuestiones selectas*, Valladolid 1897, pág. 58 y sigs.

de los Códigos citados, no considera obligatorios los esponsales, ni admisible la demanda relativa a su cumplimiento. Poco después de publicado éste, el Provisor y Vicario General del Arzobispado de Santiago de Compostela dirigió una circular a los parrocos de la Archidiócesis en la que decía que no obstante, lo dispuesto en el Código civil aquél Provisorato continuaría dando a los esponsales el valor que le reconocía el Derecho canónico y admitiendo demandas sobre ellos, mientras otra cosa no se resolviera por la suprema potestad de la Iglesia. Publicado el Código de Derecho canónico se modifica la directriz tradicional que recogían las Decretales y el Concilio de Trento (que obligaba a contraer en el fuero interno y externo, sin exigir forma alguna) sustituyéndolo por una nueva normativa muy similar a la del Código civil (5).

Como observa Manrena (6), los esponsales pasaron al Derecho histórico español, reflejándose en el Fuero Juzgo, Fuero Real y Partidas; fundamentaron una legislación nutridísima; motivaron guerras, litigios y discusiones y después de una existencia tan brillante desaparecieron del Derecho. La Ley de Matrimonio Civil no dio valor, respecto a los esponsales, ni a la obligación principal contenida en ellos, ni a cualquier otra estipulación.

Derecho comparado

Con algunas excepciones (ciertos países socialistas) la inmensa mayoría de las legislaciones regulan esta institución. Entre las más modernas cabe destacar el Código civil portugués y la Ley italiana de 19 de mayo de 1975 modificativa de numerosos preceptos del Código civil relativos al Derecho de familia que mantiene esencialmente el Derecho anterior pero modifica el artículo 81 en cuanto a la capacidad del menor, en concordancia con la modificación del artículo 84 de la edad para contraer matrimonio. El artículo 3.º de la Ley de reforma, redacta de este modo el artículo 81 "Resarcimiento del daño. La promesa de matrimonio hecha recíprocamente por acto público o por escrito privado de una persona mayor de edad o del menor admitido a contraer matrimonio según la norma del artículo 84, o sea, por la solicitud de la publicación, obliga al promitente que sin justo motivo rechaza el cumplimiento a resarcir el daño causado a la otra parte por los gastos hechos y por las obligaciones contraídas a causa de aquella promesa. El daño será resarcido en la medida en que el gasto y la obligación correspondan a la condición de las partes" (7).

El Código civil portugués, dedica a la promesa de matrimonio cinco artículos; en el 1591, declara que los esponsales no atribuyen derecho a exigir la celebración del matrimonio. De igual modo, que

(5) F. FERREIRO LAGO, op. cit., págs. cit.

(6) *Comentarios al Código civil español*, T. III, Madrid, 1903, pág. 236.

(7) Legge 19, maggio 1985, n. 151 "Riforma del diritto de famiglia", pubblicata nella G. U., ed. straord., n. 135 del 23 maggio 1975. Consultado en edición de L. di pirola, Milano, 1975.

el Derecho italiano (y que el español, como luego veremos) establece que la ruptura de la promesa sin justa causa obliga a indemnizar a la parte inocente o a sus padres o terceros en su caso, los gastos hechos y las obligaciones contraídas, fijando la indemnización, la autoridad judicial, según se desprende del artículo 1594-1.º y 3.º. Este Derecho caduca al año según el artículo 1595, también como en Derecho español.

El Código civil de Etiopía dedica diecisiete artículos a la regulación de los esponsales, mientras el Código de Familia cubano, no los menciona.

Naturaleza jurídica de los esponsales.

Son diversas las posiciones doctrinales formuladas en torno a la naturaleza jurídica de los esponsales. Han sido considerados como una mera relación de puro hecho, como un contrato de Derecho de Familia, como una institución de naturaleza mixta.

La teoría que considera a los esponsales como un simple hecho ha sido defendida por numerosos autores, sobre todo, en Alemania. En este sentido se definen Kohler, Titze y Mesmer, entre otros (8), pero actualmente cuenta con más partidarios la teoría contractualista.

Kipp y Wolff entienden que se trata de un contrato de Derecho de obligaciones y de Derecho de Familia (9). Bonet Ramón opina que los esponsales tienen carácter contractual, aunque no puede negarse su posible función constitutiva de las relaciones conyugales y cree que están sujetas a los principios generales del Código civil sobre contratación, singularmente sobre contratos bilaterales. Se trata, según él, de un contrato accesorio y preparatorio del matrimonio que no conduce necesariamente a él pero que en caso de violación de la promesa produce efectos limitados a la esfera patrimonial (10).

Puig Brutau llama la atención sobre el hecho de que el matrimonio no es un acto o contrato que se celebre sin que le preceda un tiempo de preparación, el tiempo en que los contrayentes están prometidos en matrimonio; pero que el quebrantamiento de esta promesa tiene una limitadísima repercusión en el campo estrictamente jurídico. La promesa realmente obliga, pero la vida social no está simplemente enderezada por obligaciones o deberes con sanción jurídica. A través de la cuestión que suscitan los esponsales puede verse que lo moral, lo social y lo jurídico probablemente son tres esferas, cada una con su peculiar sanción (11).

Lacruz Berdejo ha sacado de estos hechos la debida consecuencia. Siguiendo a Betti afirma que los negocios surgen en el campo de lo social antes que en el ordenamiento jurídico, de manera que la inten-

(8) Confer. KIPP Y WOLF, *Derecho de Familia*, vol. 1, 2.ª ed., pág. 30. Igual opinión sostiene BENITO GOLMAYO en *Instituciones de Derecho Canónico*, tomo II, Madrid, 1866, pág. 39.

(9) Op. cit., pág. 31.

(10) *Código civil comentado*, Aguilar, 1969, pág. 119.

(11) PUIG BRUTAU, op. cit., págs. 47 y 48.

ción de las partes puede estar respaldada por la ley solo de manera fragmentaria. Así ocurre con los esponsales que en el orden social tienen eficacia en conformidad con la intención de las partes. En cambio en el orden jurídico, el hecho social de los esponsales es tomado en consideración, no como negocio, sino en determinadas condiciones formales, como parte constitutiva de la causa típica de una obligación determinada. Por ello estima Lacruz que los esponsales no son un negocio jurídico, sino un negocio social o privado.

Pero como acertadamente apunta Puig Brutau, lo que esta concepción tiene de exacto no ha de impedir que se siga considerando a los esponsales como un negocio ciertamente social y privado, pero además propiamente jurídico en la limitada medida en que sus efectos pueden producirse en este sector. Las consecuencias del quebrantamiento sin justa causa de la promesa, sobreviene cuando las partes ya están ligadas por un deber recíproco y ello explica ciertas peculiaridades de naturaleza contractual, como reconoce Lacruz. Así el obligado que rehusa el cumplimiento ha de probar que lo hace por justa causa, mientras que si se tratara de responsabilidad fuera de contrato incumbiría probar la existencia de causa para la responsabilidad a quien exigiera la indemnización (12).

Dentro de los autores que consideran los esponsales como contrato, cabe destacar a los que defienden su naturaleza precontractual (13). En la medida en que se considere el matrimonio como contrato los esponsales serán un contrato que tiene por objeto la celebración de un futuro contrato obligatorio (14). Por nuestra parte, consideramos que no puede hablarse propiamente ni de una relación de puro hecho, pues sus implicaciones jurídicas son demasiado evidentes ni tampoco de un contrato aunque es preciso reconocer que esta posición nos parece más sólida que la primera por lo que vamos a tratar más extensamente de contrastarla.

En el Derecho romano el contrato suponía una concurrencia o acuerdo de voluntades acompañada de una forma exigida por el Derecho o de una causa reconocida como idónea para fundar una obligación; producía acción y vínculo obligatorio. Las fuentes romanas definieron la convención jurídica como "duorum vel plurium in idem placitum consensus"; el contrato sin embargo, no llegaron a definirlo ya que como observa Ruggiero, aunque los romanos tuvieron una serie de figuras o tipos contractuales no se elevaron a la construcción de un concepto general de contrato como esquema abstracto susceptible de comprender las diversas clases de contratos específicos (15).

Sánchez Román define el contrato como una convención jurídica

(13) La tesis contractualista del matrimonio ampliamente admitida en otras épocas es defendida hoy casi exclusivamente por los canonistas. En este sentido V. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el Derecho de la Iglesia Católica*, págs. 46 y ss.

(14) PLANIOL RIPERT en su Tratado Práctico de Derecho civil francés rechazan esta teoría fundándose en el carácter institucional del matrimonio.

(15) *Instituciones de Derecho civil*, t. II, ed. Reus, Madrid, 1931, pág. 254.

manifestada en forma legal por virtud de la cual una persona se obliga en favor de otra o varias o recíprocamente, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer (16).

Para Stolfi, es un negocio jurídico bilateral, dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico (17).

Sería inagotable el número de conceptos de contrato que podríamos aportar y de todos ellos resulta como denominador común la obligatoriedad, la obligación de comportarse en consecuencia con su contenido. Los contratos obligan a las partes. Por esta razón, consideramos que los esponsales no son, por lo menos en derecho español, un contrato ya que según el artículo 43 "los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio" y si examinamos el articulado del Código observaremos como carácter esencial del contrato el de la obligatoriedad ("pacta sunt servanda"). En efecto, el artículo 1.254, señala que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio"; el artículo 1.256 establece que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; el artículo 1.258 determina que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan...", etc.

Resulta evidente que si el contrato obliga y los esponsales no, éstos no son un contrato. Esto resulta tan claro que no creemos necesario insistir más sobre el tema.

Pero si no se trata de un contrato, ¿qué son los esponsales? Pudiera pensarse, al amparo del artículo 43 que se trata de una obligación natural (18) susceptible de cumplimiento voluntario pero no de coacción por los medios legales ("ningún tribunal admitirá demanda en que pretenda su cumplimiento", dice el citado precepto); pero si examinamos con algún detenimiento el concepto de obligación natural veremos que tampoco es aplicable a los esponsales.

En efecto, la obligación natural es como señalan Colin y Capitant una obligación desprovista de sanción y es nota esencial de la misma la de ser susceptible de cumplimiento voluntario, pero no de exigencia coactiva, pero sí que es una obligación jurídica aunque desprovista de responsabilidad, mientras los esponsales no producen obligación jurídica. Como señala Puig Brutau nadie puede pretender que por ser acreedor de otro en virtud de la existencia de una obligación natural, tiene derecho a pedir que se declare judicialmente la existencia de tal obligación, aunque sea haciendo constar que no procede su ejecución coactiva. Después de hacer unas consideraciones sobre

(16) *Estudios de Derecho civil*, t. IV, 2.ª ed., Madrid, pág. 149.

(17) *Diritto civile*, vol. III, pág. 124.

(18) Esta es la posición de GUBERN SALISACHS en *La ruptura de promesa matrimonial y la reducción de la mujer ante el Derecho y la Ley*, ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 15.

la naturaleza y distinción entre obligaciones civiles y naturaleza, afirma que sería más acertado hablar de obligaciones jurídicas y deberes morales (19).

En resumen; rechazamos la teoría que considera los esponsales como un simple hecho porque no puede tratarse de un hecho, sino de un acto, ya que procede de la voluntad humana; rechazamos la doctrina del contrato porque éste es fuente de obligaciones y los esponsales, no; rechazamos también la teoría del precontrato, porque el matrimonio no es un contrato y porque como ya dijimos no obligan a contraer matrimonio; y rechazamos, asimismo, la doctrina de la obligación natural, porque esta sí que es causa de obligaciones jurídicas, aunque sin responsabilidad.

¿Qué son pues los esponsales? Para nosotros se trata de acto jurídico o sea, un hecho humano producido por una voluntad consciente y exteriorizada que produce un efecto jurídico y cuyo efecto jurídico es independiente de la voluntad (en caso contrario estaríamos en presencia de un negocio jurídico). Es la ley la que con independencia de la voluntad determina los efectos de los esponsales: la responsabilidad por incumplimiento.

La promesa de matrimonio y los esponsales

La responsabilidad derivada del incumplimiento de la promesa de matrimonio queda limitada a los supuestos en que se haya 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 al de que se hubieran publicado las proclamas, en cuyo caso, el que renuncie a casarse sin justa causa está obligado a resarcir a la otra parte los gastos hechos en razón del matrimonio prometido (art. 44-1.º).

De este precepto resalta la existencia de varias cuestiones que es necesario tener en cuenta para que pueda entrar en juego la responsabilidad que contempla.

En primer lugar, es necesario que la promesa de matrimonio haya sido hecha por un mayor de edad o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración. Se trata de la aplicación de la regla "habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia" que tiene otra manifestación en el artículo 1.318, en materia de capitulaciones matrimoniales.

Por otra parte es requisito indispensable, según parece, que la promesa de matrimonio conste por escrito (en documento público o privado). Si recordamos que los esponsales según la tradicional definición son promesas solemnes de matrimonio y observamos que el artículo 44-1.º admite que se celebren en documento privado (por tanto, sin solemnidad jurídica alguna) resulta que implícitamente, nuestro Código distingue entre promesa de matrimonio solemne (esponsales) y no solemne, pero a ambas les atribuye los mismos efectos.

(19) Op. cit., t. 1-2.º, pág. 99 y sigs.

tos y no solamente esto, también admite la promesa de matrimonio presunta (“si se hubieran publicado las proclamas”) pues en este caso las proclamas hacen presumir una promesa de matrimonio que lógicamente las precederá y que será verbal, pues si fuese escrita se hallaría comprendida en el caso anterior.

De todo lo dicho se deduce que, según el Código civil, la promesa de matrimonio puede ser solemne (en escritura pública o en documento escrito firmado por los contrayentes y el Párroco u ordinario del lugar o al menos por dos testigos según el canon 1.017-1.º si de matrimonio canónico se trata); en nuestra opinión sólo las promesas que reúnan estos requisitos que lo son de validez (“solemnitatis causa”), pueden calificarse de esponsales. Existen otras promesas en documento privado que no pueden calificarse de esponsales, pero que producen sus mismos efectos. Y existen por último otras promesas verbales que también surten los mismos efectos, en tanto en cuanto se hubiesen publicado las proclamas ya que dicha publicación implica necesariamente la existencia de una recíproca promesa de casarse (V. Sent. T. S. 6 abril 1929). Pero es que aún creemos que existe otra forma más de promesa de matrimonio; la que se da verbalmente sin más, cuyo problema en orden a los efectos indemnizatorios que en su caso la ley le atribuye, es un problema de prueba.

En definitiva, nuestra posición podría resumirse en el siguiente cuadro sinóptico a la luz del artículo 44:

PROMESA DE MATRIMONIO	} <i>esponsalicia</i>	}	En documento público o con los requisitos del Derecho Canónico
			En escrito privado
	} <i>no esponsalicia</i>	}	Verbal

No queda más que añadir que cuanto dijimos respecto de la naturaleza de los esponsales lo consideramos aplicable a las demás formas de promesa de matrimonio.

Naturaleza y cuantía de la indemnización

Al no ser la promesa de matrimonio, esponsalicia o no, un contrato, sino un acto jurídico, la responsabilidad que dimana de ella no es una responsabilidad contractual, sino extracontractual o aquiliana. Fundamos esta opinión en las conclusiones a que hemos llegado al estudiar la naturaleza jurídica y además en lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 44 según el cual la acción para el resarcimiento de gastos sólo podrá ejercitarse en el plazo de un año, plazo idéntico al establecido en el artículo 1968-2.º cuando dice que prescribe por el transcurso de un año: “la acción para exigir la res-