

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD POR LA RUPTURA DEL NOVIAZGO

.....	155
I. Introducción. Delimitación del tema	156
II. Concepto de noviazgo y de esponsales	157
III. Las uniones de hecho	159
IV. Derecho argentino.....	160
1. Esponsales	160
A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil	160
B) Proyectos de reforma.....	161
C) Ley 23.515.....	164
V. Jurisprudencia argentina.....	164
1. Casos donde se pretende una indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio	164
A) Anterior a la ley 23.515.....	164
B) Posteriores a la ley 23.515.....	165
a) Caso de San Juan	165
b) Caso de Córdoba.....	166
2. Casos en los que se pretende la restitución de donaciones	172
A) Demanda por fraude	172
B) Restitución de anillo de familia.....	173
C) Restitución de televisor, equipo de música y lustraaspiradora regalados a la novia. Donación condicionada al matrimonio	173
D) Restitución de muebles. Aplicación de las reglas del contrato de depósito	173
E) Restitución de muebles. Donación sin causa.....	174
3. ¿Los regalos son depósitos o donaciones?	175

VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo.	176
1. Corte de Casación confirma sentencia del Tribunal de Messina (27-11-86)	176
A) Hechos	176
B) La demanda	176
C) Las resoluciones judiciales	176
D) La doctrina italiana sobre el fallo	178
2. Corte de Casación casa la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce.	179
A) Hechos	179
B) La demanda	179
C) Las resoluciones judiciales	179
D) La doctrina italiana sobre el fallo	180
3. Corte de Casación confirma un fallo de la Corte de Apelación de Roma	181
A) Hechos	181
B) La demanda	181
C) Las resoluciones judiciales	181
D) La doctrina italiana del fallo	182
4. Nuestra opinión sobre la jurisprudencia italiana y su aplicación al Derecho argentino	182
VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo	183
1. Ruptura unilateral y culposa del noviazgo	183
A) Hechos	183
B) La demanda	184
C) La sentencia	184
2. Culpa del autor de la ruptura del noviazgo	184
3. El perjuicio sufrido por la novia abandonada	185
4. Restitución de los regalos	186
VIII. Jurisprudencia española.	186
1. Sobre ruptura intempestiva del concubinato con promesa de esponsales. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996	186
A) Hechos	186

B) Demanda	187
C) Reconvención	187
D) Sentencia de primera instancia	187
E) Sentencia de la Cámara	188
F) Sentencia del Tribunal Supremo	188
2. Sobre ruptura intempestiva del noviazgo	189
A) Hechos	189
B) Demanda	189
C) Sentencia de primera instancia	189
D) Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca	189
IX. Fundamento de la obligación de responder por los gastos hechos con motivo del casamiento	190
1. La tesis del enriquecimiento injusto	190
2. La tesis de la culpa <i>in contrahendo</i>	191
3. La tesis de la responsabilidad civil extracontractual	192
X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por la ruptura de esponsales	192
1. Ilícito	192
2. Factor de atribución	193
3. Relación de causalidad	193
4. Daño	193
XI. Indemnizaciones de equidad	194
XII. Responsabilidad por muerte	196
1. Del novio	196
2. Caso de La Pampa	196
A) Antecedentes	196
B) Fundamentos de la Corte para hacer lugar a la pretensión resarcitoria	197
C) Crítica del doctor Borda al fallo del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa	199
XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas	200
1. Primeras Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. Tema C: "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de la promesa de matrimonio"	200
2. Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa	200

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD POR LA RUPTURA DEL NOVIAZGO

SUMARIO: I. Introducción. Delimitación del tema. II. Concepto de noviazgo y de esponsales. III. Las uniones de hecho. IV. Derecho argentino. 1. Esponsales. A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil. B) Proyectos de reforma. C) Ley 23.515. V. Jurisprudencia argentina. 1. Casos donde se pretende una indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio. A) Anterior a la ley 23.515. B) Posteriores a la ley 23.515. a) Caso de San Juan. b) Caso de Córdoba. 2. Casos en los que se pretende la restitución de donaciones. A) Demanda por fraude. B) Restitución de anillo de familia. C) Restitución de televisor, equipo de música y lustraaspiradora regalados a la novia. Donación condicionada al matrimonio. D) Restitución de muebles. Aplicación de las reglas del contrato de depósito. E) Restitución de muebles. Donación sin causa. 3. ¿Los regalos son depósitos o donaciones? VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo. 1. Corte de Casación confirma sentencia del Tribunal de Messina (27-11-86). 2. Corte de Casación casa la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce. 3. Corte de Casación confirma un fallo de la Corte de Apelación de Roma. 4. Nuestra opinión sobre la jurisprudencia italiana y su aplicación al Derecho argentino. VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo. 1. Ruptura unilateral y culposa del noviazgo. 2. Culpa del autor de la ruptura del noviazgo. 3. El perjuicio sufrido por la novia abandonada. 4. Restitución de los regalos. VIII. Jurisprudencia española. 1. Sobre ruptura intempestiva del concubinato con promesa de esponsales. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996. 2. Sobre ruptura intempestiva del noviazgo. IX. Fundamento de la obligación de responder por los gastos hechos con motivo del casamiento. 1. La tesis del enriquecimiento injusto. 2. La tesis de la culpa *in contrahendo*. 3. La tesis de la responsabilidad civil extracontractual. X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por ruptura de esponsales. 1. Ilícito. 2. Factor de atribución. 3. Relación de causalidad. 4. Daño. XI. Indemnizaciones de equidad. XII. Responsabilidad por muerte. 1. Del novio. 2. Caso de La Pampa. A) Antecedentes. B) Fundamentos de la Corte para hacer lugar

a la pretensión resarcitoria. C) Crítica del doctor Borda al fallo del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa. XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas. 1. Primeras Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. Tema C: "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de la promesa de matrimonio". 2. Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa.

I. Introducción. Delimitación del tema

En el presente capítulo nos proponemos estudiar en qué casos se debe responder por los daños causados por la terminación de un noviazgo.

Advertimos que a la finalización de una relación de noviazgo se pueden plantear los siguientes problemas:

- a) Reclamos entre las partes por la reparación de los daños que la ruptura de la relación les produjo.
- b) Reclamos por la restitución de los aportes o de las donaciones.
- c) Reclamos frente al tercero que provocó la muerte del novio.

De la enunciación de la problemática se advierte claramente que la finalización de una relación afectiva con fines de matrimonio puede ser causada por culpa de un tercero o por decisión de una de las partes integrantes de la pareja. En ambos casos la ruptura puede generar perjuicios; hay daños, como el sufrimiento por el desamor, que no son susceptibles de reparación por equivalente; hay otros, como los daños causados por la muerte del concubino, que deben ser indemnizados¹.

Como se observa, las situaciones son múltiples y muy variadas, por ello nuestro estudio va a estar destinado a tratar de determinar cuándo se debe responder por los daños causados al fin de un noviazgo, con qué alcances y en qué circunstancias.

Creemos necesario distinguir el noviazgo de la unión de hecho; la distinción no es sólo por un academicismo conceptual sino porque las diferentes formas de relación generan distintas consecuencias jurídicas a la hora de la reparación. A tal fin, consideramos conceptualizar:

a) El *noviazgo*, como reunión de personas de diferente sexo, que no conviven maritalmente y que se han formulado promesa de contraer matrimonio.

¹ Este tema lo abordaremos en el Cap. VII.

b) El *concubinato*, como unión de personas de diferente sexo que mantienen una comunidad de habitación y de vida similar al matrimonio:

- Con promesa de matrimonio.
- Sin promesa de matrimonio.

c) Las *uniones homosexuales y transexuales*, que son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente.

Los caracteres fácticos de la relación tienen enorme importancia a fin de acordar una indemnización por daños; por ejemplo: la muerte del novio no da derecho a reclamar daños y perjuicios porque el fallecido, al no convivir, no le prestaba apoyo al sobreviviente ni contribuía económicamente con él. En cambio, se encuentran legitimados los miembros de una unión de hecho para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos, cuando el fallecido sostenía al sobreviviente o contribuía económicamente con él².

A cuyo efecto creemos necesario:

- Definir los esponsales y el concubinato.
- Establecer cómo son regulados en el Derecho argentino.
- Reseñar los casos de jurisprudencia argentina, española, francesa e italiana.
- Enunciar la problemática que genera la restitución de donaciones.
- Fundamentar por qué se debe responder ante la ruptura intempestiva de noviazgo o de concubinato.
- Efectuar una enumeración de los presupuestos necesarios de la responsabilidad por ruptura intempestiva.
- Abordar el tema de la responsabilidad por muerte del novio, del concubino y del conviviente homosexual.

II. Concepto de noviazgo y de esponsales

El noviazgo ha sido, en la Argentina, la forma tradicional de re-

² CNCiv., en pleno, 4-4-95, "Fernández, María c/El Puente S. A. T.", J. A. 1995-II-201, tema que analizaremos en extenso en el Cap. VII.

lacionarse con anterioridad al matrimonio; es más, hasta hace muy poco tiempo era la única forma de relación prematrimonial con intención matrimonial que tenía aceptación social válida.

En la actualidad el noviazgo no es la única forma de relación entre las parejas con anterioridad al matrimonio. Existen relaciones de noviazgo como también uniones de hecho convivenciales, con y sin compromiso matrimonial.

Hasta hace una década lo normal era que las parejas solteras antes de casarse mantuvieran una relación de *noviazgo*, en la que se comprometían a celebrar matrimonio; *el noviazgo era la relación de dos personas de diferente sexo, previa a la celebración del matrimonio, de carácter afectivo, "sin convivencia marital", durante la cual los novios se prometían celebrar el acto jurídico matrimonial.*

Explicado qué entendemos por noviazgo, creemos preciso definir los esponsales: "es la promesa que se hacen un hombre y una mujer de contraer matrimonio en el futuro"³.

La importancia jurídica de esta institución ha variado con el correr de los siglos y la diferencia de culturas y de pueblos.

De tener una gran importancia en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico⁴ ha pasado a constituir para algunos juristas, como Planiol, una "suerte de nada jurídica"⁵.

En la actualidad, si bien puede sostenerse doctrinariamente que los esponsales son "nada jurídica", ya que es una promesa sin fuerza vinculante porque no permite obligar a su cumplimiento, lo cierto es que el noviazgo como institución sigue existiendo y cada día se celebran muchos noviazgos con firmes y serias intenciones de contraer matrimonio. En virtud de esta creencia, y en aras al fin común, los novios

³ ZANNONI, Eduardo, *Responsabilidad civil por ruptura de la promesa de matrimonio y del concubinato*, en *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, p. 84.

⁴ Para una evolución legislativa remitimos a BELLUSCIO, *Manual de Derecho de Familia*, 6ª ed., t. I, 1996, p. 112, y LAGOMARSINO, Carlos A., *La promesa de matrimonio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, *Monografías jurídicas*, N° 78.

⁵ Citado por LAGOMARSINO, Carlos A., *Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio*, en *Derecho de Familia*, libro en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, p. 371.

se hacen donaciones, realizan adquisiciones en común, efectúan ahorros conjuntos y adoptan una modalidad de vida propia del noviazgo y de la promesa de matrimonio realizada.

Muchas veces el noviazgo se concreta en el matrimonio, al que las dos partes aspiraban, pero muchas otras el matrimonio no se celebra y por más que, para algunos, los esponsales sean una “nada jurídica”, lo cierto es que algún destino tienen que tener las inversiones hechas en común con fines de matrimonio, y algunas disputas se plantean por los regalos que los novios se hicieron mutuamente. Además, se generan interrogantes sobre si existe alguna responsabilidad para quien incumple la promesa de matrimonio realizada al otro contrayente o si, en aras de la libertad absoluta de casarse, se puede romper una promesa de matrimonio causando daño al otro celebrante por una actitud de mala fe, o enriqueciéndose indebidamente a costa de un empobrecimiento de una de las partes.

III. Las uniones de hecho

La diferencia entre el noviazgo y las uniones de hecho radica en que en las segundas hay convivencia, mientras que en el primero no.

Las diferentes situaciones que se pueden presentar hacen que sea muy difícil encontrar un concepto de unión de hecho omnicomprensivo de las relaciones homosexuales y heterosexuales, y entre las últimas con impedimento de celebrar matrimonio y sin impedimento, con promesa de matrimonio y sin ella, etcétera.

Una definición comprensiva de los diferentes supuestos fue dada por el catedrático español Martinel en oportunidad de inaugurar las XI Jornadas Jurídicas de la Universidad de Lleida, dedicadas al estudio de las uniones de hecho, celebradas en España en 1996, al decir: “La unión de hecho *es la unidad convivencial alternativa al matrimonio*”⁶.

Dentro de estas uniones genéricamente consideradas se pueden distinguir las uniones heterosexuales y las homosexuales.

En nuestro Derecho, la unión heterosexual es identificada con el nombre de *concubinato* y puede ser definida como “La unión libre de

⁶ MARTINEL, J. M. y ARECES PINOL, M. T., *Uniones de hecho*, Ediciones de la Universidad de Lleida, España, 1998, p. 11.

un hombre y una mujer que, sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”.

Mientras que: “Las *uniones de hecho homosexuales* son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente”.

En ambos casos, los caracteres comunes son: la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad.

La diferencia natural está dada por que las uniones heterosexuales pueden engendrar naturalmente hijos biológicos de ambos miembros de la pareja, mientras que las homosexuales no.

La diferencia esencial es que las parejas homosexuales no sólo no pueden engendrar hijos sino que tampoco pueden educar hijos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino ni contribuir a la propagación de la especie humana.

Desde el punto de vista jurídico, la diferencia radica en que las parejas heterosexuales pueden, en general, contraer matrimonio y acceder con mayor facilidad a la adopción y a las técnicas de fecundación asistida, mientras que en el caso de parejas de homosexuales la igualdad sexual de sus miembros, en principio, los imposibilita a contraer nupcias.

Para poder ocuparnos de la temática de la responsabilidad civil y los esponsales, abordaremos previamente la cuestión de su regulación jurídica.

IV. Derecho argentino

1. Esponsales

A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil

Nuestro Codificador, siguiendo las enseñanzas francesas de su época, no dio valor vinculante a la promesa de matrimonio; ello lo estableció en el artículo 166 del Código Civil, que fuera reproducido textualmente por el artículo 8° de la Ley de Matrimonio Civil que dice: “La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnizaciones de perjuicio que ellos hubiesen causado”.

Las fuentes del artículo fueron el Código chileno en su artículo 98, el artículo 1248 del *Esboço* de Freitas así como el artículo 47 del proyecto español, de 1851.

La norma originaria de nuestro Código de Derecho Privado ponía el acento en dos aspectos, a saber:

- Imposibilidad de exigir el cumplimiento de la promesa de casarse.
- Prohibición de reclamar daños y perjuicios en virtud del incumplimiento de contraer nupcias.

B) *Proyectos de reforma*

El proyecto de reforma de Bibiloni reproducía textualmente el artículo 8º de la Ley de Matrimonio Civil, pero el Proyecto de 1936 establecía diferencias –en el artículo 338– entre el cumplimiento de la promesa de casarse y los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los esponsales; se entendía que estos últimos se regían por las normas de la responsabilidad civil.

Spota propuso reglamentar prolijamente el incumplimiento de la promesa de matrimonio y proyectó un agregado al artículo 338 del Proyecto de 1936, que en su parte pertinente decía: “No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio. La promesa de matrimonio debe constar en instrumento público o en documento privado otorgado por persona mayor de edad o por el menor que hubiere obtenido, al efecto, la venia del autorizado para concederla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340, o bien, resultar de una ceremonia realizada de conformidad con las costumbres.

”La promesa de matrimonio resultará, además, del pedido de publicaciones a que se refiere el artículo 342.

”Será de ningún valor la cláusula penal estipulada por uno de los prometidos o por un tercero para el caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio y no habrá derecho a exigir cualquier otra convención que, para este último supuesto, hubiesen acordado las partes.

”El que rehúsa cumplir su promesa de matrimonio, sin justos motivos, o difiera indefinidamente su cumplimiento, debe pagar a la otra parte una indemnización equitativa por los gastos que esta última ha

hecho de buena fe en vista al matrimonio. También estará obligado, para con el otro prometido, a reparar el perjuicio que resulte a éste de lo que en previsión al matrimonio haya dispuesto respecto de sus bienes o de sus medios de existencia, en la medida en que sean razonables estas disposiciones, con arreglo a las circunstancias y a la condición y recursos de las partes. El mismo resarcimiento corresponde al prometido que rehúsa, con justo motivo, cumplir la promesa de matrimonio, en virtud de la culpa imputable a la otra parte.

”En todos los casos en que uno de los prometidos, sin causa grave de su parte, no cumpla el compromiso convenido, deberá al prometido inocente, a título de reparación moral, una indemnización en dinero, cuando por la duración del noviazgo, la intimidación establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, u otras causas semejantes, la ruptura de los esponsales causa un grave daño a la reputación del prometido inocente. La acción que corresponde a este último no puede cederse; pasa a los herederos si ha sido reconocido el derecho del prometido inocente o si ya había deducido la acción resarcitoria antes de la apertura de la sucesión.

”La ruptura de los esponsales da derecho a los prometidos a reclamarse los presentes o donaciones que se hubieren hecho, rigiendo los principios regulatorios del enriquecimiento sin causa. Si la ruptura de los esponsales se produce por causa de muerte de uno de los prometidos, en caso de duda, se presume que no debe efectuarse la restitución.

”Las acciones otorgadas en los tres párrafos precedentes prescriben al año de verificarse la ruptura de los esponsales”⁷.

Siguiendo con el criterio de reglamentar los esponsales, el Anteproyecto de 1954 establecía que: “No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio, pero el incumplimiento doloso, conforme a las circunstancias del caso que apreciarán prudentemente los jueces, dará lugar a la reparación del daño moral y material sufrido por el novio o novia inocente.

”Se reputa, hasta prueba en contrario, que concurren a calificar el

⁷ BELLUSCIO, ZANNONI y KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia* cit., p. 85.

injustificado rompimiento de la promesa matrimonial, la duración excesiva del noviazgo, la pública intimidad de los prometidos o la proximidad del casamiento”.

A su vez, Lagomarsino proponía: “Artículo 1º – La promesa del matrimonio mutuamente aceptada, constituye los esponsales, siempre que conste de manera indubitable.

”Artículo 2º – La celebración de esponsales puede ser probada por cualquier medio, pero faltando principio de prueba por escrito, será menester acreditar la posesión de estado prematrimonial. Los jueces apreciarán con rigor las pruebas ofrecidas y ante la duda decidirán que no hubo esponsales y desestimarán cualquier pretensión en ellos fundada.

”Artículo 3º – Pueden celebrar esponsales todos los que pueden entre sí contraer matrimonio, no riendo las prohibiciones de los artículos 12 y 93 de la ley 2393.

”Artículo 4º – Son nulos los esponsales contraídos por personas que no pueden celebrar entre sí matrimonio, salvo los casos de los artículos 12 y 93 de la ley 2393. Los esponsales nulos, no producirán ninguno de los efectos previstos en esta ley, sin perjuicio que a los prometidos les sean aplicables los principios de los hechos ilícitos si hubiere lugar a la responsabilidad.

”Artículo 5º – El que sin causa grave rehusare cumplir su promesa de matrimonio o difiera su cumplimiento indefinidamente, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere justo motivo para el rompimiento. Tanto uno como otro abonarán también una indemnización a título de reparación del daño moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, u otras causas semejantes, cause un grave daño a la personalidad del prometido inocente.

”Artículo 6º – Los bienes donados con motivo del futuro matrimonio deberán ser restituidos en caso de ruptura de esponsales, quedando exceptuados los meros presentes de uso. No habrá derecho a exigir una nueva restitución si la disolución se produjere por muerte de uno de los prometidos.

"Artículo 7º – Las acciones de los artículos 5º y 6º prescribirán a los seis meses contados a partir de la ruptura.

"Artículo 8º – Los hijos habidos de padres que entre sí hayan celebrado esponsales podrán ser legitimados por sentencia judicial a pedido de uno o de ambos prometidos, o del hijo cuando llegue a la mayoría de edad"⁸.

C) *Ley 23.515*

La ley 23.515 suprimió la prohibición de reclamar daños y perjuicios en virtud del incumplimiento de la promesa matrimonial. El actual artículo 165 dice textualmente lo siguiente: "Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio".

Por lo tanto, cabe entender que si bien no se puede exigir que el novio se case, sí se lo puede responsabilizar por los daños y perjuicios que cause el rompimiento de los esponsales, si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil.

V. **Jurisprudencia argentina**

1. *Casos donde se pretende una indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio*

A) *Anterior a la ley 23.515*

El primer caso juzgado en nuestro país fue sentenciado cuando regía la Ley de Matrimonio Civil que, como ya lo recordáramos, en su artículo 8º prohibía el reclamo de daños y perjuicios por el incumplimiento de la promesa de celebrar matrimonio. El caso en cuestión era el siguiente: durante cuatro años un señor estuvo de novio con una señorita (1945 a 1949), con quien había fijado fecha de casamiento para el día 17 de febrero de 1949, y llegaron a concurrir a la iglesia con los testigos a solicitar que se publicaran las amonestaciones. El novio frecuentaba la casa de la novia y ésta –a su vez– trabajaba.

⁸ BELLUSCIO, ZANNONI y KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Responsabilidad civil en el Derecho de Familia* cit., p. 85.

Próximos a la fecha de matrimonio, el novio le dijo a la novia que no quería que su mujer trabajara y ella, ante la cercanía de la celebración de las nupcias, renunció a su trabajo accediendo al pedido de su prometido.

Llegado el momento de contraer matrimonio el novio no lo hizo porque era casado y tenía hijos, situación que había ocultado a su prometida durante la vigencia del noviazgo y que recién le comunicó por carta un día antes del fijado para la ceremonia.

La novia en cuestión demandó al incumplidor por los daños y perjuicios que le había causado y tanto en primera como en segunda instancias los tribunales rechazaron injustamente la pretensión indemnizatoria, en mérito a la prohibición de reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios por incumplimiento de los esponsales. Los jueces se encontraban encorsetados por lo dispuesto en el artículo 8º de la ya transliterada Ley de Matrimonio Civil, pero en su fallo pusieron de resalto la injusticia de la solución⁹.

B) *Posteriores a la ley 23.515*

a) *Caso de San Juan*⁹⁻¹

El caso fue resuelto en San Juan, con pronunciamiento favorable de primera instancia y desfavorable de segunda instancia. Los antecedentes eran los siguientes: una pareja estuvo de novia durante quince años; ella era de profesión maestra, él de profesión camionero; durante el noviazgo, con el esfuerzo y aporte común, construyeron una casa para que fuera el hogar conyugal y compraron los muebles necesarios para el ajuar doméstico. Durante los años de noviazgo la relación no sólo era de los novios sino también de las familias, tal es así que la novia fue madrina de bautismo de sobrinos del novio.

En el año 1988 el novio dejó de frecuentar la casa de la novia, ausencia que al principio le pareció normal a la prometida, ya que como su pareja era camionero muchas veces se ausentaba por varios

⁹ CNCiv., sala A, L. L. 65-199, con voto del Dr. Chute.

⁹⁻¹ CCCom.Min. de San Juan, sala I, 29-9-92, "T. A. M. c/N. S. C. s/Disolución sociedad de hecho. Daños y perjuicios", E. D. 153-350; DI LELLA, Pedro, *De las malas leyes y las buenas sentencias*, en J. A. 1993-1-607.

días de su residencia. Ante el paso del tiempo sin que el prometido volviera, la novia fue a preguntar a la familia del novio; allí se enteró que éste hacía diez días se había casado con otra mujer, con quien se había ido a vivir a la casa construida con el esfuerzo común.

La novia demandó al novio por la disolución de la sociedad de hecho que habían conformado con los esfuerzos comunes y reclamó: la restitución de la mitad de lo aportado para comprar los enseres de la casa y la construcción de la misma, y los daños y perjuicios que le causare la ruptura intempestiva del noviazgo, en especial el daño moral por la ruptura sin aviso de tan larga relación y por la pérdida de chance de tener hijos. Por su parte, el demandado aceptó devolver el 50% de los bienes pero discutió la composición del haber a partir y se rehusó a la demanda resarcitoria, y señaló que no hubo ruptura intempestiva del noviazgo porque no había fecha para la celebración del matrimonio, y porque las relaciones se habían deteriorado con el tiempo y con anterioridad a que él se casara ya se encontraban finalizadas; por otra parte, planteó que él no le había impedido a la demandante tener los hijos cuya chance de no tener reclamaba.

En primera instancia se hizo lugar a las dos pretensiones de la novia, pero la Cámara revocó la sentencia en cuanto ésta había acogido favorablemente la pretensión indemnizatoria porque consideró que no se encontraba probado el dolo o culpa en la finalización del noviazgo; puso de resalto la libertad de casarse y la de no hacerlo; señaló que el rompimiento de un noviazgo de por sí no da derecho a indemnizar el daño moral que puede causar a quien se ve rechazado. Entendió que para que exista tal responsabilidad debe existir un obrar culpable o doloso que en el caso no lo consideraron configurado porque: (i) no había fecha de matrimonio; (ii) entendieron que la ruptura no había sido intempestiva.

b) *Caso de Córdoba*

Antecedentes

El caso resuelto por el doctor Julio Sánchez Torres, titular del Juzgado Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Córdoba¹⁰, tiene los

¹⁰ JCCom. N° 22 de Córdoba, L. L. C., año 16, N° 9, octubre de 1999, p. 1637.

siguientes antecedentes: una pareja heterosexual estuvo casi cinco años de novia; tras este período, decidieron casarse. A tal fin:

- Pusieron fecha para el casamiento;
- repartieron invitaciones para las ceremonias civil y religiosa;
- reservaron el salón para la fiesta de bodas;
- eligieron los padrinos para la ceremonia religiosa y los testigos del Registro Civil;
- realizaron la lista de regalos de casamiento;
- publicaron la misma en un periódico de Córdoba;
- pidieron turno para la realización de los estudios prenupciales;
- realizaron los cursillos prematrimoniales;
- compraron cosas en común;
- hicieron las reservas para el viaje de novios.

Después de realizados todos estos actos, *imprevistamente* el novio puso fin al noviazgo.

La novia alegó que su prometido mantenía una relación afectiva con otra persona. El arrepentido manifestó que desde hacía un tiempo estaba inseguro y que los últimos meses del noviazgo fueron los peores de su vida.

Ante la actitud inesperada del novio, la novia reclamó una indemnización por el daño moral sufrido por la ruptura intempestiva del noviazgo. La sentencia de primera instancia hizo lugar a su pretensión porque el juez entendió que se encontraban dados los presupuestos de la responsabilidad civil.

Concretamente, el magistrado *consideró que existía culpa en la conducta del novio, que esperó demasiado tiempo para comunicarle al otro el deseo de no casarse, manteniendo la promesa hasta una fecha próxima a la fijada para la celebración, realizando actos que generaban la creencia de que cumpliría con la misma, y estimó que correspondía hacer lugar al resarcimiento del daño moral.*

Si bien al contestar la demanda el novio alega que su relación era de “amigovio”, es decir, que no existía intención de casarse, resulta indiscutible que la relación existente entre las partes era de noviazgo, tan es así que se comunicó la fecha del casamiento por medio de tarjetas y en un periódico local al publicar la lista de bodas.

No existe lugar a dudas de que las partes intervinientes en el caso resuelto por el Juzgado N° 22 Civil y Comercial de Córdoba habían celebrado la promesa de esponsales entre ellas y la habían hecho pública. Ante el incumplimiento de los esponsales por parte del novio, cabe determinar si existe alguna responsabilidad frente a la novia.

El factor de atribución en el caso

El factor de atribución invocado fue la culpa. La actora imputó básicamente dos conductas culpables:

- a) El mantener una relación afectiva con otra persona al mismo tiempo que fijaba fecha para el casamiento y publicitaba dicha fecha.
- b) La ruptura intempestiva del noviazgo cuando las causales fueron conocidas con mucho tiempo de anterioridad.

Cabe analizar las dos conductas:

- a) Es culpable quien promete matrimonio y simultáneamente a la fecha de casamiento mantiene noviazgo con otra persona.

Indiscutiblemente esta duplicidad de relaciones encubre una conducta negligente, dado que una de las características del noviazgo –señaladas con anterioridad– es la unicidad.

La persona que mantiene dos relaciones sentimentales simultáneas no obra de buena fe, ya que, en nuestro país, no se puede contraer válidamente más que un solo matrimonio, porque quien se compromete a casarse pero al mismo tiempo tiene relaciones afectivas con otra persona, es negligente.

Cierto es que no hay una consagración positiva del deber de fidelidad durante el noviazgo pero no menos cierto es que una persona no se puede comprometer válidamente a contraer matrimonio con dos personas al mismo tiempo cuando sólo se puede casar con una. Indiscutiblemente, a alguna de las dos prometidas está engañando y ya sabe de antemano que una de las dos promesas no va a cumplir.

Consideramos que es culpable quien:

- Pone fecha para el casamiento con una mujer mientras tiene

una relación afectiva con otra, que lo lleva al rompimiento de los esponsales.

- Invita a parientes y amigos a la ceremonia civil y a la ceremonia religiosa con su prometida, mientras mantiene una relación sentimental con otra mujer, ya que lo diligente es que, si se compromete con una mujer a contraer matrimonio, no mantenga relaciones sentimentales con otra.
- Reserva el salón para la fiesta de boda que celebrará con su prometida y al mismo tiempo tiene relaciones amorosas con otra persona.
- Elige los padrinos para la ceremonia religiosa y los testigos de la ceremonia civil que va a celebrar con su novia mientras mantiene otra relación de pareja.
- Realiza la lista de regalos de casamiento con una mujer y se compromete afectivamente con otra.
- Publica en un periódico de Córdoba la fecha de su boda y el lugar donde los invitados podrán comprar los regalos elegidos con una mujer y sostiene una relación con otra.

La conducta debida por el novio en este caso era no mantener relaciones afectivas con otra persona que no fuera su prometida y, si las mantenía, no avanzar en todos los preparativos de la boda.

En el caso sometido a análisis la novia alega que una de las causas que el novio le comunicó como fundamento de la ruptura fue que mantenía relaciones con otra persona. Al no poder contar con el expediente ni tener acceso a la prueba no se sabe si ello fue probado; por otra parte, esta circunstancia no fue valorada en la sentencia.

De ser cierta la duplicidad de relaciones del novio, consideramos que el comportamiento fue negligente, que la ruptura fue culpable y que se debe indemnizar por daño moral.

Como el juzgador atribuye al novio responsabilidad por culpa y el análisis se centra en el rompimiento intempestivo, corresponde analizar el factor de atribución que fundamenta la obligación de responder en la sentencia.

Rompimiento intempestivo

El principio general es que una persona, hasta el momento del casamiento, puede arrepentirse de casarse y su promesa de hacerlo no lo compele a celebrarlo.

La cuestión estriba en si puede haber culpa en la no celebración o culpa en la no realización de una conducta a la que no se está obligado.

Consideramos que la conducta puede ser culpable, por ejemplo, cuando se oculta la intención de no celebrar el matrimonio, o cuando el novio no puede celebrar matrimonio porque ya está casado¹¹.

En el caso resuelto, la situación resulta dudosa porque la culpa se centra en la intempestividad del rompimiento.

El novio dice que durante los meses anteriores al matrimonio tuvo dudas, incertidumbres, inseguridades con respecto al casamiento. Afirma que fueron los peores meses de su vida. Señala que “la decisión de no casarse no fue intempestiva, ni injustificada, pues los últimos meses previos a la decisión fueron los peores de su vida”.

Consideramos que el juzgador entendió que la culpa residía en que, ante la duda y el desagrado que el noviazgo le producía, el novio debió haberlo comunicado y no ocultado hasta una semana antes de la boda.

Estimó que quien durante meses conoce las circunstancias que no le permiten casarse –infelicidad, inseguridad, agobio– debe comunicárselas, no ocultarlas, y que, si lo hace, actúa negligentemente.

Quizás un cuadro comparativo de conductas ayude a entender si existió o no existió culpa.

¹¹ BORDA, Guillermo, *Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio*, en *Scribas*, N° 4, homenaje al Dr. Guillermo Borda, Arequipa, 1998, p. 65; sostiene el principio general de la irresponsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio pero admite que, en casos extremos, la reparación sería procedente, citando como ejemplo la de haberse cursado las invitaciones de costumbre a la ceremonia del casamiento, y el novio no se presenta, no obstante de haber pedido de común acuerdo la fecha de la celebración. Di Lella es muy reticente para admitir la acción de daños y perjuicios, aunque finalmente la acepta para el caso de dolo o culpa grave pero limitando la indemnización a los gastos realizados (*Derecho de Daños versus Derecho de Familia* cit., p. 862).

Conducta encubierta	Conducta asumida	Conducta diligente
El novio <i>duda, durante los últimos meses</i> , de casarse.	El novio <i> fija fecha de casamiento</i> y realiza una serie de actos tendientes al casamiento sin comunicar sus dudas e inseguridades.	No debió fijar fecha de casamiento si no estaba seguro de casarse o debió comunicarle a su prometida su estado de duda.
El novio <i>se siente agobiado por la relación durante meses</i> . No es feliz con su novia.	El novio elige padrinos de casamiento, testigos de civil, pide fecha para los análisis prenupciales y <i>no comunica a su prometida sus dudas ni su infelicidad ni su angustia</i> .	El novio debió comunicar a su prometida la inseguridad que sintió durante meses.
El novio <i>siente durante meses que tiene una mala relación</i> afectiva con su novia.	<i>Publicita la fecha de casamiento civil y religioso por tarjetas y por la prensa</i> sin comunicarle a su prometida que no era feliz con ella.	<i>Debió hacer saber su infelicidad y no asumir compromisos hasta que estuviera seguro.</i>

Cierto es que existe el derecho a no casarse, pero también es cierto que el principio que inspira todas las relaciones humanas es el de la buena fe.

Entendemos que cuando mayor es el deber de obrar con prudencia, menor margen a la negligencia existe. Cuando más cercana está la fecha del matrimonio, mayor prudencia se debe tener, y en aras a esa prudencia no se debe ocultar la inseguridad, la infelicidad o la duda que durante meses se tiene.

El magistrado valoró que durante todos esos meses que alega haber tenido dudas adoptó una conducta completamente contraria a sus propios actos, ya que, si dudaba, no debió comprometerse o al menos debió comunicar sus dudas.

Debemos poner de resalto que el caso resuelto por el Tribunal de Córdoba nos suscita dudas pero que, al no haber tenido a la vista la totalidad de la prueba rendida, no podemos juzgar con certeza sobre la existencia de la conducta culpable en esta esfera tan delicada en la

que entra en juego nada menos que la libertad de contraer matrimonio, que tiene rango constitucional y supraconstitucional porque se encuentra reconocida en todos los tratados internacionales.

La sentencia de la Cámara Civil y Comercial de la 7ª Nominación de Córdoba

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la 7ª Nominación de Córdoba revocó la sentencia en cuestión y señaló que “la ruptura intempestiva de una promesa matrimonial –en el caso efectuada a pocos días de la boda– es una conducta reprochable desde el punto de vista social que no genera el deber de reparar el daño moral causado si obedece a la falta de madurez del demandado y no a su mala fe”.

Además consideró: “Es improcedente el resarcimiento del daño moral causado por la ruptura intempestiva de una promesa matrimonial si el reclamante afirmó la mala fe del demandado –en el caso manifestada por una supuesta relación sentimental con otra persona– pero no aportó prueba alguna al respecto”¹².

2. Casos en los que se pretende la restitución de donaciones

A) Demanda por fraude

En el año 1954 un hombre soltero se puso de “novio” con una mujer casada, ésta le prometió divorciarse de su marido y casarse con él. El joven le compró un departamento a la mujer, lo inscribió a nombre de ésta y le hizo regalos importantes. La relación duró hasta principios del año 1955, fecha en la cual la mujer cambió la cerradura del departamento y le impidió el ingreso a quien se lo regalara, motivo por el cual él la denunció penalmente por defraudación y se constituyó en querellante. La mujer fue condenada en primera instancia y absuelta por la Cámara, quien consideró que no hubo ardid, en los términos requeridos por el Código Penal, totalmente justificable de acuerdo a la índole de las relaciones mantenidas.

¹² CCCom. 7ª Nom. de Córdoba, 23-11-2000, L. L. C. de marzo de 2001, p. 145, con nota de ANDRADA, Dalmacio, *Ruptura intempestiva del noviazgo y responsabilidad civil*.

Si la demanda hubiera sido entablada en sede civil, el novio frustrado podría haber tenido éxito si lo hubiera encarado por la restitución de donaciones hechas con el ánimo de celebrar matrimonio¹³.

B) *Restitución de anillo de familia*

La sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital hizo lugar a la pretensión de un novio, quien, ante el fracaso de su relación, reclamó la devolución de un anillo regalado a su prometida, que era una joya que había pertenecido a su abuela. El tribunal entendió que la entrega del anillo había sido hecha con fines del matrimonio, de acuerdo a la costumbre, y que la no celebración de éste obligaba a su devolución¹⁴.

C) *Restitución de televisor, equipo de música y lustraaspiradora regalados a la novia. Donación condicionada al matrimonio*

La sala B del mismo tribunal consideró que el televisor, la lustraaspiradora y el tocadisco regalados a la novia lo habían sido con causa de matrimonio y que la no celebración de éste obligaba a restituir las donaciones, aun cuando fuera el donante el culpable de la finalización del noviazgo¹⁵.

D) *Restitución de muebles. Aplicación de las reglas del contrato de depósito*

Dos fallos resueltos por tribunales distintos dieron diferente solución al problema de las compras realizadas por un novio y entregadas al otro. La sala 2ª de la Cámara Civil y Comercial de Rosario y la sala A de la Cámara Nacional Civil de la Capital¹⁶ entendieron que

¹³ L. L. 88-382 y J. A. 1957-II-306.

¹⁴ CNCiv., sala F, J. A. 20-1973-374.

¹⁵ CNCiv., sala B, 16-5-78, "Maldonado, Roberto c/Tuñón, Cristina", J. A. 1978-IV-339.

¹⁶ CCCom. de Rosario, sala 2ª, J. A. 18-1973-618, y CNCiv. de la Capital, sala A, J. A. 1979-IV-300 y E. D. 79-394.

en estos casos los muebles habían sido entregados en depósito y que, si el noviazgo fracasaba, aquel que los tenía en custodia debía entregarlos al otro cónyuge.

En el caso fallado por la sala A no se hizo lugar a la pretensión del novio a que se le devolvieran los muebles que él decía que le había entregado a su novia, por cuanto no se consideró probado que éstos fueran comprados por el reclamante, ya que la novia trabajaba y logró acreditar que no debía aportar a su hogar para su manutención, motivo por el cual el tribunal presumió que los bienes en cuestión habían sido comprados por la mujer con el producido de su trabajo, ya que el novio había adquirido el inmueble que sería sede del hogar conyugal¹⁷.

En el caso fallado en Rosario, el novio pretendía que se le devolviera el juego de dormitorio con cama de dos plazas, una cocina, un juego de comedor, un juego de cubiertos y una batería de cocina. A tal fin, inició una causa penal y el juez ordenó el archivo de las actuaciones por entender que no había delito. Posteriormente, inició una acción reivindicatoria en sede civil y la ex novia se negó a la restitución señalando que había cosa juzgada por la declaración del juez penal de archivar las actuaciones y además alegó que los bienes le habían sido regalados y que no estaba obligada a restituirlos. La Cámara entendió que el archivo de las actuaciones en sede penal no hacía cosa juzgada en sede civil y que los regalos que se hacen los novios como presentes de uso, como ropas o *souvenirs*, no pueden ser reclamados a la finalización del noviazgo, pero que tratándose de bienes que son comprados por el novio y dejados a la novia en custodia, éstos deben devolverse por aplicación de la regla del depósito¹⁸.

E) *Restitución de muebles. Donación sin causa*

Posteriormente, un fallo de Bahía Blanca entendió que los muebles (heladera, batería de cocina, ventilador de pie y encerradora) debían

¹⁷ CNCiv., sala A, "Camaño, Roberto c/Pousa, Lucía", E. D. 79-394.

¹⁸ CCCom. de Rosario, sala 2ª, J. A. 18-1973-618.

ser devueltos, no por tratarse de depósitos sino de verdaderas donaciones, que ante la no celebración del matrimonio quedaban sin causa¹⁹.

3. *¿Los regalos son depósitos o donaciones?*

Hemos visto que los diferentes precedentes jurisprudenciales se han inclinado por resolver la cuestión de la restitución de los regalos señalando, en algunos casos, que se trataba de donaciones, y en otros, que eran, en verdad, contratos de depósito.

Creemos que los regalos que el novio le hace a la novia con fines de matrimonio no son entregados en calidad de depósito, porque lo que caracteriza al depósito es que ellos son entregados para que les sean restituidos al depositante y la intención que lleva a un novio a hacerle regalos a su novia no es precisamente la de que ésta se los devuelva²⁰.

Consideramos que las donaciones hechas entre los novios con destino a la vivienda en común están hechas con la condición implícita de que la boda se celebre; si la condición no se cumple, la donación no se perfecciona; se aplica por analogía lo dispuesto por los artículos 1238, 1248 y 1240 del Código Civil²¹.

También se puede considerar que estos actos quedan viciados de nulidad relativa por falta de causa o error sobre la causa (arts. 926 y 1045 del Cód. Civ.)²².

¹⁹ J. A. 24-1974-465.

²⁰ ZANONNI, *Responsabilidad civil por ruptura...* cit., p. 105.

²¹ "Art. 1238: Las donaciones hechas por las convenciones matrimoniales sólo tendrán efecto si el matrimonio se celebre y no fuere anulado, salvo lo dispuesto en el artículo 221, inciso 2º, respecto del matrimonio putativo".

"Art. 1240: Todas las donaciones por causa de matrimonio son irrevocables, y sólo podrán revocarse si fuesen condicionales y la condición no se cumpliera, o si el matrimonio no llegare a celebrarse, o si fuere anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo".

"Art. 1248: Las donaciones prometidas o hechas a la mujer por razón de matrimonio, o como dote, son regidas por las disposiciones relativas a los títulos gratuitos, y los que las prometan o hagan, sólo están obligados como los donantes a los donatarios en las simples donaciones. Ellas llevan la condición implícita de si el matrimonio se celebrare, o se hubiere celebrado".

²² BELLUSCIO, ob. cit., p. 128.

VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo

1. Corte de Casación confirma sentencia del Tribunal de Messina (27-11-86)²³

A) Hechos

María Rosario Fiorello, a los 16 años, inició, en Messina, un noviazgo con Vito Nastasi, estudiante de ingeniería de la Universidad de Bolonia. El noviazgo duró dos años; en este período, los novios mantuvieron correspondencia epistolar en el curso de la cual el novio le prometió matrimonio.

Motivada por la promesa de casamiento, la joven accedió a tener relaciones sexuales con su prometido durante unas vacaciones pascuales y María Rosario quedó embarazada.

Al conocer su estado la joven fue a Bolonia para hacerle saber al novio que estaba embarazada, primero sola y luego con su madre. El joven le dijo que abortara y después se negó a cumplir con la promesa de matrimonio, dando fin al noviazgo.

B) La demanda

Antonio Fiorello (padre de la novia) y María Rosario Fiorello demandaron a Vito Nastasi por daños y perjuicios derivados de la ruptura del noviazgo y de los daños producidos por la seducción con promesa de matrimonio, con más los daños producidos por la sustracción de la menor de la autoridad paterna.

C) Las resoluciones judiciales

El Tribunal de Messina condenó a Nastasi a pagar liras 4.000.000 a favor de Antonio Fiorello y liras 16.000.000 a favor de María Rosario Fiorello.

La Corte de Apelación de Messina redujo a liras 3.000.000 la suma liquidada a título de resarcimiento a favor de Antonio Fiorello. El tribunal tuvo en cuenta la edad de la menor —18 años— al quedar

²³ Cass. Civ., III sez., 27-11-86, N. 6994, Conferma App., Messina, 22-2-82, publ. en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Italia, 1987.

embarazada, el grado de cultura, la pertenencia de la joven a una familia de sanos principios morales, la duración del noviazgo, la promesa hecha por el novio (de la cual no se podía dudar dado que éste ya era casi un profesional), y concluyó entendiendo que el consentimiento de la menor a tener relaciones sexuales fue causado en una falsa promesa de matrimonio.

Esta sentencia fue recurrida por Nastasi ante la Corte de Casación con fundamento en que no estaba probada la promesa de matrimonio y que ésta no fue la causa de las relaciones sexuales, al menos no la única, porque existió culpa de la joven al acceder a mantener relaciones sexuales, quien contribuyó activamente a crear las circunstancias de tiempo y lugar para los encuentros sexuales.

La Corte de Casación consideró que la promesa de matrimonio estaba probada con las cartas mandadas por el novio y por la aptitud de éste en el pueblo de la joven, donde adoptó aptitudes que llevaron a que fuere reconocido como su novio; valoró también la circunstancia de tratarse de un pequeño pueblo de Sicilia.

El Tribunal de Casación consideró que no existía concurso de culpas entre las partes, ya que no existía culpa del sujeto pasivo que había actuado motivado por la seriedad de la promesa. Por otra parte, determinó que no había habido ligereza en la conducta de la joven, interpretando “realísticamente” la personalidad de la novia, de acuerdo a la educación familiar recibida y a las costumbres existentes en un pequeño centro de Sicilia donde había sido educada.

En definitiva, la Corte de Casación entendió que la sentencia de la Cámara de Messina era ajustada a derecho, en cuanto condenaba a Nastasi a abonar los daños producidos por la seducción con promesa de matrimonio.

Con relación a la indemnización que debía pagar al padre, ésta se fundó en haber sustraído a una menor de la patria potestad de sus padres. El novio entendió que no había habido tal violación porque Fiorello había autorizado a que Nastasi llevara a su hija en auto fuera de la vivienda familiar y del pueblo donde vivían a fin de que fuera a bailar con unos amigos. La Corte de Casación no hizo lugar a este razonamiento debido a que entendió que el comportamiento del novio

excedió a la autorización paterna porque llevó a la menor a un lugar diferente de aquel al cual estaba autorizado, sustrayendo a la menor de la subordinación a su familia.

Por otra parte, el novio sostuvo que era discriminatorio para los hombres esta sanción. La Corte de Casación entendió que no era discriminatorio porque la seducción con promesa de matrimonio podía ser aplicada tanto para los hombres como para las mujeres.

D) *La doctrina italiana sobre el fallo*

La sentencia fue comentada por Paolo Cendón y Luigi Gaudino, quienes ponen de relieve que el fallo continúa la línea tradicional de la Corte de Casación que ha interpretado que la seducción atenta contra la libertad sexual de la mujer y que constituye un ilícito por el que se debe responder.

Los comentaristas resaltan que los hechos que dieron lugar al fallo se produjeron en el año 1967 y que la resolución es del año 1986, es decir que éste fue dictado 20 años después de producidas las circunstancias, y que el tribunal, al fallar, tuvo en cuenta las costumbres imperantes en Sicilia a fines de la década de los '60; en ese contexto, la resolución les resulta justa pero critican la doctrina del precedente por las siguientes consideraciones:

- La celebración del matrimonio tiene un carácter personalísimo e incoercible, que no puede ser coartado de manera alguna.
- La aceptación de la ilicitud de la seducción con promesa de matrimonio puede ser usada con fines persecutorios, máxime si los elementos del hecho antijurídico (la promesa, el daño y la causalidad) son susceptibles de ser probados por meras presunciones.
- Este tipo de sentencias lleva a aceptar el matrimonio como forma de reparar el daño, lo que se contrapone con la esencia del instituto matrimonial.
- Corresponde resguardar la libertad e igualdad sexuales de la mujer.

2. *Corte de Casación casa la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce*²⁴

A) *Hechos*

Carmela Rotelli, de 16 años de edad, después de un noviazgo de dos años fue invitada por su novio, Salvatore Pascadopoli, a huir de su casa prometiéndole casamiento. Carmela huyó de la casa y durante tres meses vivió en Massafra mantenida por Martina Franca, madre de Salvatore; después de los tres meses, la joven, tras una banal disputa con su futura suegra, fue abandonada por el novio quien se negó a cumplir con la promesa de matrimonio.

B) *La demanda*

Antonio Rotelli y su hija Carmela demandaron a Pascadopoli por los daños producidos por el delito civil de seducción con promesa de matrimonio.

C) *Las resoluciones judiciales*

El Tribunal de Taranto desestimó la demanda porque consideró que la iniciativa de la fuga de la casa fue de la joven y porque no encontró probado que la *traditio corporis* hubiera sido causada por la promesa de matrimonio.

La Corte de Apelaciones de Lecce confirmó la sentencia de primera instancia y señaló que la seducción con promesa de matrimonio requería de la condena en sede penal y que la promesa realizada por persona soltera gozaba del principio de buena fe del promitente.

La Corte de Casación casó la sentencia y advirtió que la seducción con promesa de matrimonio constituye un hecho ilícito civil, fuente del resarcimiento del daño patrimonial para la persona seducida, que no exige la acreditación de un ilícito penal, siendo suficiente con la culpa del agente.

Por otra parte, la Corte de Casación señaló que la evolución de las costumbres y de las legislaciones ha cambiado la conciencia social

²⁴ Cass. Civ., III sez., 10-8-91, N. 8733, Cassa App., Lecce, 15-3-86, publ. en *La nuova giurisprudenza civile comentata*, Italia, 1992, p. 397.

e impone al juez una mayor atención sobre la prueba concreta y cierta del daño sufrido por la desestimación social o por la pérdida de la chance matrimonial, el que no se debe presumir sino que debe ser fehacientemente probado.

D) *La doctrina italiana sobre el fallo*

La sentencia fue comentada por Elizabeta Corradi²⁵, quien pone de relevancia que el fundamento del delito de seducción con promesa de matrimonio se encuentra en la lesión de la libertad sexual de la mujer, que el comportamiento seductivo del novio ha inducido a ésta al ejercicio de una actividad sexual por efecto de una falsa representación de la realidad que ha hecho distorsionar el proceso psíquico volitivo.

Por otra parte, alaba el llamado de atención a los jueces para que presten debida nota de las particulares consideraciones de la causa que están juzgando.

La doctrinaria se pregunta si las relaciones hombre-mujer dentro de la perspectiva de la igualdad permiten presumir que en la sociedad contemporánea italiana la *traditio corporis ante nuptias* de una mujer está determinada exclusivamente por la promesa de matrimonio del novio.

Entiende que para resolver este tipo de conflictos hay que tener en cuenta la cultura, la formación y la convicción personal de la presunta víctima a quien no se le puede imponer la moral social del juez.

Pone de relieve que la responsabilidad siempre debe ser extracontractual y que, por lo tanto, se tiene que responder por el daño emergente y el lucro cesante. En cuanto a los daños, considera de particular relevancia la cuestión de la desestimación social, que puede llegar a ser fuente de un daño patrimonial indirecto, para lo cual habrá que tener en cuenta la particular vida de relación de la víctima.

²⁵ *La nuova giurisprudenza civile comentata*, 1992, p. 397.

3. *Corte de Casación confirma un fallo de la Corte de Apelación de Roma*²⁶

A) *Hechos*

La señorita María, de 20 años, habitante de Forna, se puso de novia con el señor Russo, de 21 años; después de algunos meses de noviazgo se comprometieron en un almuerzo familiar con intercambio de anillos. Luego de la promesa del matrimonio los jóvenes tuvieron relaciones sexuales, a consecuencia de las cuales la novia quedó encinta. Russo, acompañado de la "ragazza en estado interesante" y de su madre, fueron a ver al párroco de la iglesia San Giovanni de Formi, fijando fecha de casamiento para enero de 1981. El 27 de octubre de 1980 Russo manifestó claramente a la interesada su intención de no casarse.

B) *La demanda*

María demandó a Russo por los daños y perjuicios derivados de la seducción con promesa de matrimonio.

C) *Las resoluciones judiciales*

Tanto en primera como en segunda instancias se hizo lugar a la pretensión. La sentencia fue recurrida por el novio, quien manifestó que para que se configure el ilícito de la seducción con promesa de matrimonio era necesario que esta última fuera la causa eficiente exclusiva de la entrega *traditio corporis* y que en la especie ello no estaba probado.

La Corte de Casación señaló que para determinar si la seducción con promesa de matrimonio era la causa de las relaciones sexuales había que tener en cuenta la condición social, la sensibilidad, el grado de moralidad, la inteligencia y la cultura de la joven que se dice seducida, y que, dada la dificultad de la prueba, el juez puede valerse

²⁶ Cass. Civ., III sez., 8-7-93, N. 7493, Pres. Sciolla Lagrange Pusterla. Est. Papa P. M. Di Salvo (concl. Dic.). D. S. (avv.ti Fabrizio, Agostinucci), publ. en *Responsabilità civile e previdenza, Rivista Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, Anno 1995, Vol. LX, Milano, Italia, 1995, p. 949, con nota de Dominique Feola.

de elementos presuntivos, así, por ejemplo, la juventud y la inocencia hacen presumible que ésta haya sido seducida, mientras que ello es más difícil en el caso de mujeres más grandes o en aquellas de gran agudeza o inteligencia que les haya permitido advertir la falsedad de la promesa de matrimonio.

D) *La doctrina italiana del fallo*

Dominique Feola comenta el fallo señalando que resulta poco creíble en los tiempos modernos que la mujer que ha tenido una relación sentimental vea comprometida su posibilidad de realizar un matrimonio, aunque ello dependerá del lugar y del ambiente social en el cual los hechos se han producido.

Por otra parte, señala que en algunos casos el daño será el producto de la divulgación no consentida de la intimidad amorosa existente entre las partes.

Además, manifiesta que la Iglesia Católica insiste sobre el carácter sacramental del matrimonio y sobre la necesidad de un comportamiento virtuoso de los novios. La transgresión de la regla moral, desde la óptica religiosa, no se ve disminuida por la circunstancia de existir una promesa de matrimonio. Quien comete una acción contraria a sus propias convicciones éticas no puede ser indemnizado aduciendo haber sido inducido por la promesa de un tercero, quien luego no la ha cumplido.

4. *Nuestra opinión sobre la jurisprudencia italiana y su aplicación al Derecho argentino*

En los casos analizados la promesa de matrimonio forma parte de una conducta a través de la cual se pretende lesionar otro bien o derecho jurídicamente protegido, como lo es la libertad sexual.

En los fallos analizados se parte de la premisa de que la libertad de contraer matrimonio y de no contraerlo es parte del ordenamiento jurídico, como también lo es la libertad sexual.

Cuando la *traditio corporis* tiene lugar por causa eficiente una promesa de matrimonio hecha con el fin de obtener la entrega sexual e incumplida, el daño proviene de la lesión a la libertad sexual, siempre y cuando la promesa de matrimonio reúna los requisitos de ser atendible.

En orden a valorar la seriedad de la promesa de matrimonio, la jurisprudencia italiana tiene en cuenta las edades de los sujetos implicados, y la experiencia y las condiciones sociales y culturales de la seducida.

Las sentencias reseñadas han considerado que en esos casos se está ante un engaño doloso que lleva a la mujer a tener relaciones sexuales engañada, en aras del futuro matrimonio.

Creemos que los principios que emanan de la jurisprudencia italiana son válidos en nuestro Derecho, donde también se tutela el derecho a casarse, el derecho a no hacerlo y el derecho a la libertad sexual.

Advertimos que con la gran libertad sexual que existe en nuestros días, difícilmente se vulnere la libertad sexual con una promesa de matrimonio, porque las relaciones sexuales se tienen en general sin promesa alguna. Sin embargo, no descartamos que se pueda producir una seducción con promesa de matrimonio que dé lugar a la reparación cuando:

- a) Exista promesa de matrimonio.
- b) La promesa haya sido hecha dolosamente con el fin de tener relaciones sexuales.
- c) Exista relación de causalidad entre la promesa de matrimonio y la *traditio corporis*.
- d) La mujer fuera menor de 18 años (art. 1088, Cód. Civ.).

VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo

1. Ruptura unilateral y culposa del noviazgo²⁷

A) Hechos

Jean y Natalie se pusieron de novios en 1988, fijaron la fecha de matrimonio civil para el 12 de agosto de 1989 y de matrimonio religioso para el 26 de agosto de 1989.

El 15 de julio de 1989 Natalie puso término al noviazgo mandándole una carta donde aducía razones personales para la ruptura.

²⁷ Mons. (2e. Ch.), 17 mars. 1998, *Rev. Droit Familial*, 1999, p. 252.

B) *La demanda*

Jean demandó a Natalie por daños y perjuicios derivados de la ruptura de la promesa de matrimonio. El novio entendía que su novia había cometido una negligencia en mantener imprudentemente su promesa de casamiento, en vista de la cual su parte realizó diversos gastos, siendo que ella ya había tomado la decisión de romper. El novio sostuvo que se lo había lesionado por el mantenimiento imprudente y falaz de un noviazgo cuando ya existía una decisión de no contraer matrimonio.

C) *La sentencia*

La Corte entendió que el derecho de romper unilateralmente un noviazgo participa de la naturaleza misma de la institución y que ninguna persona está obligada a justificar la ruptura, motivo por el cual entendió que con la carta de ruptura, donde Natalie había argüido razones personales, no había cometido ninguna falta susceptible de producir la responsabilidad aquiliana, máxime cuando de la prueba aportada al expediente surgía claro que a principios de julio de 1989 el novio le había pedido un tiempo de reflexión.

El tribunal entendió que el noviazgo no hace nacer ninguna obligación de celebrar matrimonio para los novios, de suerte que la ruptura unilateral no puede ser considerada una falta que genere una obligación de reparar. Sólo cuando de las circunstancias de la ruptura surge el dolo o la culpa se produce la obligación de reparar, pero la sola ausencia de falta de motivación en la finalización del noviazgo no da derecho a reclamar indemnización alguna, máxime cuando las participaciones del matrimonio no habían sido publicadas.

2. *Culpa del autor de la ruptura del noviazgo*²⁸

Para hacer lugar a las demandas por ruptura intempestiva de esponsales, la jurisprudencia francesa ha tenido muy en cuenta la *prueba de la culpa* como factor de atribución para obligar a responder por el daño producido por la ruptura del noviazgo. Ésta se deduce generalmente de *circunstancias anteriores o concomitantes a la ruptura*, como

²⁸ 12 juin 1970, pret., Cass. 2^a Civ., 18 janv. 1973, JCP 1974-II-17794.

por ejemplo: el carácter imprevisible, brusco, grosero, sin motivo legítimo de la ruptura; la decisión abrupta de un novio que había enviado a su novia letras apasionadas justo hasta el día de la ruptura; la decisión intempestiva justo en el instante en que se ponía en marcha el cortejo nupcial para ir al Registro Civil²⁹; la finalización sorpresiva a menos de un mes de la fecha de casamiento³⁰; ruptura sin motivo legítimo por simple capricho ante el anuncio del embarazo de una joven mujer.

De los casos reseñados se observa que los tribunales franceses son más proclives a admitir la culpa cuando más cercana a la fecha del matrimonio se produzca la ruptura.

Más recientemente ha aparecido una segunda variedad de culpa que reside, no en las circunstancias, sino en los *motivos de la ruptura*. En este sentido, ha sido considerada culpable la ruptura inspirada por motivos ilegítimos, tales como consideraciones de fortuna, de raza, de opinión, de medio social o en presencia de un niño. No han sido admitidos, por el contrario, como hechos culpables la falta de amor o la divergencia sobre el régimen matrimonial³¹.

3. *El perjuicio sufrido por la novia abandonada*

Jurisprudencialmente, en Francia se ha aceptado que son daños reparables:

- *Material*: los gastos realizados en vista del matrimonio (vestido, comida y viajes de novios en tanto hayan sido encargados y pagados; compra de muebles; alquiler de un departamento). En cambio, no es susceptible de reparación la pérdida de una chance.
- *Moral*: el daño psicológico, la depresión ocasionada por la ruptura, la desconsideración dentro del medio social o profesional constituyen daños reparables³².

²⁹ Paris, 8 nov. 1957, D. 1958, 45, note E. Blanc; Paris, 3 déc. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.

³⁰ Reims, 30 juin. 1983, D. 1986, Inf. Rap. 65, note D. Huet-Weiller.

³¹ Ver jurisprudencia citada por DENABEILL, Alain, *Droit Civil. La famille*, Paris, p. 41.

³² *Droit de la Famille*, Dalloz, Paris, 1996, p. 17.

4. *Restitución de los regalos*

Los presentes de uso caracterizados por su valor módico habituales dentro del tren de vida y de los hábitos del donante son definitivamente adquiridos, y no deben ser devueltos después de la ruptura, cualesquiera que sean las circunstancias.

Los regalos más importantes realizados en consideración del matrimonio futuro deben ser considerados donaciones con causa del matrimonio y, en principio, deben ser restituidos. La jurisprudencia ha decidido que estos regalos pueden ser conservados como una suerte de compensación si la ruptura proviene de una culpa del donante; se puede ver dentro de esta solución una extensión del régimen de revocación de donaciones después del divorcio que se produce de pleno derecho para el cónyuge culpable.

En cuanto al anillo de bodas, su suerte es diversa. La jurisprudencia actual lo ha considerado un regalo de uso que puede ser conservado, salvo que por el valor exceda de los medios del donante. Si se trata de una joya de familia, se admite un régimen particular: se considera que estos anillos han sido dados a título de préstamo y que deben permanecer en la familia cualquiera sea la importancia económica de la joya o las circunstancias de la ruptura³³.

VIII. *Jurisprudencia española*

1. *Sobre ruptura intempestiva del concubinato con promesa de esponsales. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996*³⁴

A) *Hechos*

Los hechos constitutivos del sustrato fáctico de la citada sentencia del Tribunal Supremo son los siguientes: la actora (M. L. P. C.) formuló demanda en juicio de menor cuantía contra R. C. C., con quien había vivido en compañía de sus hijos durante tres años.

³³ DENABEILL, *Droit Civil. La famille* cit., p. 41.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo español, sala 1ª, 16-12-96, publ. en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo de 1997, p. 1173, comentada por María Paz García Rubio, y en *Actualidad Jurídica Aranzadi* del 26-12-96.

A fin de convivir con R. C. C., y en razón de un proyectado matrimonio, M. y sus hijos habían mudado de domicilio, resolviendo el contrato de arrendamiento de su anterior vivienda, donde obtenía ingresos alquilando habitaciones, y enviando a uno de sus hijos a un centro de enseñanza próximo a la ciudad donde, de celebrarse el matrimonio, fijarían el domicilio conyugal.

Frustrado el proyectado matrimonio, por motivo exclusivo del hombre, la mujer le inicia demanda.

B) *Demanda*

La mujer pretende que: a) se le conceda el uso del inmueble urbano de propiedad del demandado, que había sido el lugar de residencia habitual de la pareja; b) se le conceda el uso y disfrute del vehículo automóvil, también propiedad del demandado; c) se condene al demandado a pagar una indemnización de 6.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios.

C) *Reconvención*

El demandado reconvino por la indemnización de un millón de pesetas por el uso indebido del inmueble y automotor de su propiedad por su ex pareja y por desalojo de ella del inmueble de su titularidad.

D) *Sentencia de primera instancia*

El tribunal de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda condenando al demandado a pagar la suma de 5.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios, concediendo el uso del auto por el plazo de un año y medio y del inmueble por el plazo de dos años, a contar desde la firmeza de la sentencia. Fundado en el artículo 43 del Código Civil español que establece 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 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".

E) *Sentencia de la Cámara*

La Audiencia Provincial confirmó parcialmente la sentencia reduciendo el capital de condena a tres millones de pesetas. Contra esa resolución R. C. interpuso recurso de casación frente al Tribunal Supremo.

F) *Sentencia del Tribunal Supremo*

El Tribunal Supremo español rechazó la Casación pero le dio diferente fundamento a la obligación de reparar, señalando que resultaba desmesurada la interpretación del artículo 43 del Código Civil que habían hecho las sentencias de las dos instancias anteriores, al estimar “gastos hechos” y “obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”, conceptos o partidas que se avienen mal con la relación de causalidad directa que deben guardar aquéllos y éstas con la promesa de matrimonio, concepto que, además, no puede incluir una especie de indemnización por daños morales, ya que no existe ninguna obligación de indemnizar al novio o a la novia abandonado por el daño moral sufrido sobre la base del artículo 43 del Código Civil español.

El Tribunal Supremo entendió que la obligación de indemnizar radicaba en la culpa de ambos convivientes, “que debieron establecer con claridad los derechos y deberes recíprocos aun en caso de ruptura de la convivencia [...] *Especialmente negligente se muestra en ese caso la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia, sin reparar en las consecuencias que podía 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 está exenta de culpa la actora que debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía.*”

En definitiva, se entendió que había concurrencia de culpas, siendo la del hombre mayor; sin embargo, no se disminuyó el capital de condena de 3.000.000 de pesetas por cuanto se estimó que los daños materiales eran superiores a los considerados por la Alzada.

2. *Sobre ruptura intempestiva del noviazgo*³⁵

A) *Hechos*

La señora A. B. estaba de novia con el señor A. G., con quien había fijado fecha de matrimonio.

Faltando pocos días para la celebración de la boda, cuando ya estaban enviadas las participaciones y comprado el vestido de novia, el novio puso fin a la relación.

B) *Demanda*

La ex novia demandó al señor A. G. por daño moral y daño material.

C) *Sentencia de primera instancia*

La sentencia de primera instancia condenó al accionado a pagar 120.000 pesetas en concepto del daño moral que le produjo a la actora la sorpresiva ruptura de las relaciones formales con el fin de contraer matrimonio que mantenía con el demandado.

El juzgador de primera instancia consideró que el daño moral se encontraba demostrado con la necesidad de asistencia médica que precisó la demandante al ponerle en su conocimiento el demandado que no quería contraer nupcias con ella, lo que le habría producido un impacto anímico negativo de tal naturaleza e intensidad que el tribunal entendió como configurativo de daño moral, como así también el impacto social negativo que tuvo la ruptura de los esponsales.

D) *Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca*

La Alzada consideró que si bien el daño moral se habría producido, éste no era indemnizable, ya que el artículo 43 del Código Civil español sólo permite la indemnización de los gastos realizados, teniendo en consideración el matrimonio prometido.

La Audiencia consideró que se debía indemnizar a la novia por

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, del 15 de abril de 1998, en *Revista General de Derecho* 652-53, p. 1636.

el vestido de novia y las participaciones matrimoniales, por ser gastos realizados en consideración al matrimonio, que no se llevó a cabo por culpa del novio.

IX. Fundamento de la obligación de responder por los gastos hechos con motivo del casamiento

En este punto nos proponemos analizar cuál es el fundamento de la obligación de responder cuando una de las partes ha dado fin al noviazgo, sin ilicitud pero imprevistamente, y la otra le reclama los gastos hechos con motivo del casamiento no celebrado por la intempestiva voluntad de uno de los contrayentes.

1. La tesis del enriquecimiento injusto

Si se asume la idea de que el enriquecimiento injusto es fuente de obligaciones en calidad de principio, puede llegarse a proponer que el rompimiento de la promesa de esponsales se deba indemnizar de acuerdo a tal principio.

Partiendo de la base de que el rompimiento de la promesa matrimonial no constituye un hecho ilícito, aun así se puede indemnizar a quien no originó el rompimiento acudiendo al principio del enriquecimiento sin causa, ya que el nacimiento de la obligación no descansa en la comisión de un acto ilícito sino en un empobrecimiento injusto.

Piénsese en la novia que ha comprado el vestido de novia o ha pagado los gastos de la fiesta de casamiento; puede que no haya acto ilícito en la ruptura de la promesa de matrimonio pero no cabe duda de que hay un empobrecimiento injusto de la parte abandonada.

Lo que ocurre es que para que funcione el principio del enriquecimiento sin justa causa no basta el empobrecimiento de una de las partes sino que, además, tiene que haber un correlativo enriquecimiento por parte de otra de las partes, que en la especie no se da.

Esto nos ha llevado a considerar que la naturaleza jurídica de la obligación de reparar a la novia o novio que sufre el fin intempestivo de la relación, sin que exista ilicitud, radica en la culpa *in contrahendo*.

2. La tesis de la culpa "in contrahendo"

La idea fundamental que guía la obligación de reparar en la culpa *in contrahendo* ha sido explicada en la doctrina italiana al analizar el artículo 1337 del *Codice Civile*: "Si en el curso de las relaciones y negociaciones preliminares una parte hace surgir en la otra una razonable confianza de que el contrato se va a concluir y ésta realiza determinados gastos en virtud de tal previsión, la parte que sin una justa causa o motivo, rompe tales tratos está obligada a la indemnización de los daños y perjuicios provocados a la parte que, de buena fe, realizó aquellos gastos, con el límite del llamado interés negativo"³⁶.

Es obvio que, de por sí, los tratos (entrar en tratativas) no constriñen nunca a celebrar el contrato y puede ponerse fin sin haber concluido el pacto. Pero hoy se acepta uniformemente que en toda relación precontractual se impone un comportamiento correcto y leal de cuya violación deriva la obligación de indemnizar los daños causados a la parte que vio defraudadas sus expectativas si no existe una causa que justifique la ruptura.

Esta idea propia del ámbito negocial es fácilmente trasladable a la órbita que nos ocupa, donde los esponsales constituyen actos jurídicos en los cuales las partes se comprometen a celebrar matrimonio. Considerando que los esponsales son un negocio jurídico familiar de carácter preparatorio mediante el cual los prometidos se obligan a celebrar matrimonio civil, cuando la promesa se incumple arbitrariamente surge la obligación de indemnizar, fundada en la culpa *in contrahendo* y limitada al interés negativo, ya que, no existiendo obligación de celebrar matrimonio, las partes carecen de derecho al interés positivo, pues carecen de acción para pedir que se las coloque en la misma situación que estarían de haberse cumplido lo pactado, esto es, de haberse celebrado el matrimonio proyectado.

"La promesa de matrimonio no se diferencia desde la perspectiva jurídica de los tratos preliminares, de forma que si cuando éstos asumen

³⁶ El art. 1337 del *Codice Civile* dice "Trattative e responsabilità precontrattuale. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede". BUSTO LAGO, José Manuel, *Alcance y significado de la indemnización debida en el supuesto de incumplimiento de la promesa de matrimonio*, en *Revista de Derecho Privado*, t. LXXXII, enero-diciembre de 1998.

una particular seriedad y hacen surgir una razonable confianza en la contraparte de que el negocio jurídico de que se trate va a concluirse, no pueden interrumpirse de forma arbitraria e injustificada y si ello ocurre surge una obligación indemnizatoria. De igual forma, la promesa de matrimonio considerada como una fase previa de la conclusión del negocio jurídico matrimonial, incumplida sin justa causa generará una responsabilidad del mismo tipo³⁷.

3. *La tesis de la responsabilidad civil extracontractual*

Indiscutiblemente, los gastos realizados en ocasión del matrimonio no celebrado por culpa del otro contrayente serán indemnizados cuando se den los presupuestos de la responsabilidad extracontractual; lo que ocurre es que difícilmente se pueda demostrar el factor de atribución teniendo en cuenta el principio internacional de libertad nupcial.

X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por ruptura de esponsales

Para lograr una indemnización por los daños causados por la ruptura intempestiva de noviazgo se debe demostrar el hecho antijurídico, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

1. *Ilícito*

El romper una promesa de noviazgo no constituye un ilícito civil, ya que el compromiso celebrado entre los novios de contraer nupcias no es susceptible de ser ejecutado. En la especie, de lo que se trata es de preservar la libertad de casarse o de no hacerlo.

Si partimos de la base de que el rompimiento de un noviazgo no constituye de por sí un hecho ilícito, cabe preguntarse ¿cómo se puede pensar en que la no celebración del matrimonio puede traer aparejada la obligación de indemnizar?

³⁷ BUSTO LAGO, *Alcance y significado...* cit., quien afirma haber tomado la idea de la doctrina italiana expresada por NOVARA, G., *La promessa di matrimonio*, Genova, 1950, p. 44.

Lo que ocurre es que la ilicitud no se encuentra en el rompimiento de las promesas de esponsales sino en la alteración del deber jurídico de no dañar a otro, que en la especie se produce por la ruptura intempestiva del noviazgo, la que debe analizarse en cada caso en particular.

Sin ánimo de hacer un decálogo de situaciones que generen la obligación de indemnizar, nos permitimos enumerar las siguientes situaciones que pueden dar lugar a responsabilidad por ruptura intempestiva de noviazgo:

- El mantener un noviazgo y fijar fecha de casamiento, ocultando la imposibilidad de celebrar nupcias por ser ya casado.
- El mantener un noviazgo, fijar fecha de casamiento y el día de la boda comunicar que nunca se tuvo intenciones de casar.
- El seducir a mujer honesta menor de 18 años mediante promesa de matrimonio, tener relaciones sexuales y luego no celebrar el matrimonio.

2. Factor de atribución

Indiscutiblemente, el factor de atribución es el dolo o la culpa grave, ya que aunque siempre existe un riesgo en toda relación entre un hombre y una mujer, no podemos aceptar que estemos frente a una actividad riesgosa que dé origen a la responsabilidad por riesgo.

3. Relación de causalidad

Necesariamente el daño debe ser producto de una relación de causalidad adecuada con el hecho generador de la responsabilidad, ello implica que debe existir una adecuada causalidad entre la finalización del noviazgo y el daño reclamado.

4. Daño

Los daños que se pueden reclamar son los daños morales y materiales.

El daño material puede estar constituido por diferentes rubros:

A) Daños emergentes que guarden directa relación con la ceremonia frustrada:

- a) Gastos de vestimenta nupcial.

- b) Gastos de fiesta.
- c) Gasto de viaje de luna de miel.
- d) Participaciones de casamiento.
- e) Gastos frente al Registro Civil.
- f) Gastos de iglesia, flores y coro.

B) *Daños materiales causados por el hecho generador de la ruptura*: si la ruptura del noviazgo ha venido precedida de actos violentos, corresponde condenar a indemnizar los daños causados por estos hechos, como en cualquier supuesto de daños a las personas:

- a) Gastos médicos y de farmacia.
- b) Incapacidad sobreviniente.
- c) Lesiones.
- d) Gastos por tratamiento psicológico.

C) *Lucro cesante*:

- a) Pérdida del trabajo a consecuencia de la ruptura.
- b) Renuncia al trabajo para hacerse cargo de las tareas domésticas.
- c) Traslado de la actividad que se ejercía a otra ciudad por fines del matrimonio³⁸.
- d) Tiempo de trabajo perdido para la organización de la ceremonia frustrada.

D) *Daño moral*: el daño moral está constituido por la angustia, sufrimiento, padecimientos, humillaciones sufridas por el obrar de la persona con quien se pensó unir la vida, y, en el caso de la mujer, por la pérdida de chance de tener hijos cuando la relación se ha prolongado en el tiempo y su mayor edad le resta posibilidades de concebir naturalmente.

XI. Indemnizaciones de equidad

Podría pensarse en otorgar indemnizaciones de equidad cuando no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil; pensamos que ellas no corresponden en supuesto como el de análisis por las siguientes consideraciones.

³⁸ Este supuesto está constituido por el caso de un novio que traslada su actividad profesional al lugar donde reside su futura esposa; lo que se indemniza en este supuesto es el daño al interés negativo.

La reforma de la ley 17.711 recepta la equidad en materia resarcitoria en un doble aspecto:

- a) Faculta a los jueces a imponer el deber de reparar el daño al autor de un acto involuntario, quien por tal razón no se encontraba obligado a ello (art. 907, segundo párrafo, Cód. Civ.);
- b) permite a los magistrados atenuar la indemnización integral que corresponda abonar (art. 1069 del Cód. Civ.).

Consideramos que en materia de ruptura de esponsales no se pueden otorgar indemnizaciones de equidad, porque no estamos frente a hechos involuntarios, entendiendo por tales todos los supuestos de inimputabilidad conformados por aquellos actos humanos en los que está afectado el discernimiento, la intención o la libertad.

La equidad, en la concepción tradicional, es un poder otorgado al juez para apartarse de las soluciones generales dadas por la ley, para adaptar la justicia al caso concreto³⁹. Pero no es admisible que en aras de ella se propugne el “Derecho libre” ni que se justifique una justicia movida solamente por la solidaridad humana. Por ello, aceptamos la posibilidad de reparación de los daños derivados de la ruptura de esponsales dentro del marco de la responsabilidad civil, normada en nuestra legislación positiva, pues lo contrario implicaría crear una teoría general de la responsabilidad diferente para los novios abandonados.

“Ampliar el sistema legal más allá de las condiciones que estrictamente imponen deber resarcitorio dentro de un preciso esquema de responsabilidad, constituye un exceso de poder jurisdiccional que crea, de ese modo, una jurisprudencia deformante. No puede invocarse la equidad para modificar el sistema de la responsabilidad civil que tiene en la ley una regulación específica y, por lo tanto, excluyente de casos no contemplados en ella con relación a sus presupuestos esenciales fuera de los cuales, nadie puede ser condenado a resarcir el daño sufrido por el otro”⁴⁰.

³⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, Cap. 10.

⁴⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Función de la equidad en la relación de la justicia*, en L. L. 1990-E-628.

XII. Responsabilidad por muerte

1. Del novio

La cuestión radica en determinar si los novios poseen legitimación para reclamar indemnización por los daños y perjuicios producidos por el fin del noviazgo ocasionado por la muerte del novio.

En general, se sostiene la improcedencia de la reparación de los daños por no existir interés legítimo. Sin embargo, Belluscio y Zannoni sostienen la procedencia de la reparación del daño material (verbigracia, los gastos de la preparación de la boda, ajuar, participaciones, fiesta) y del daño moral causado por la pérdida del proyecto destruido con la muerte del futuro contrayente. Esta solución es muy dudosa en función del criterio restrictivo que existe en la legislación en materia de daño moral.

En la jurisprudencia francesa se registran algunos casos recientes de reparación de daños causados por la frustración del matrimonio siempre que se probara su certidumbre o inminencia. Las soluciones se fundan en la solución de la *Cassation* del 27 de febrero de 1970.

2. Caso de La Pampa

A) Antecedentes

El caso resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa⁴¹ registra los siguientes antecedentes: a raíz de un accidente de tránsito fallece E. T., novio de la reclamante, quienes contraerían matrimonio civil y religioso días después del siniestro, lo cual ciertamente se vio truncado por el hecho fatal, añadiéndose que la actora se encontraba embarazada, en virtud de la relación afectiva que los ligaba, habiendo nacido con ulterioridad un niño, progenie de tal unión.

En primera instancia se acoge parcialmente la pretensión, desechándose el daño moral requerido, admitiéndose la reparación por pérdida de chance matrimonial. La Cámara, en un fallo por mayoría, revoca aquella sentencia, lo cual trae aparejada la desestimación total de la pretensión binaria resarcitoria.

⁴¹ STJ de La Pampa, sala A, 2-7-96, "B., G. A. c/C., A. N. s/Proceso sumario (daños y perjuicios)", E. D. 172-240.

El tribunal de segunda instancia interviniente sostuvo que: “No resulta convincente que el hecho de una maternidad en soltería pueda calificarse, por cierto, como ‘pérdida’ de chance matrimonial ni procure el suficiente tinte objetivo como para habilitar el resarcimiento objetado”.

Añade la Cámara que son contados los casos en que se ha aceptado la reparación por pérdida de chance matrimonial, y es cuando ha existido algún tipo de deformación estética. Ello es así, ya que, por un lado, encontramos la limitación del artículo 1078 del Código Civil, y por el otro, respecto de los daños patrimoniales, se ha abierto camino la afirmación sobre la improcedencia de la chance matrimonial.

El Superior Tribunal de La Pampa revocó la decisión de la Cámara.

B) *Fundamentos de la Corte para hacer lugar a la pretensión resarcitoria*

El doctor Fernández Mendía, en su voto, hace eco de los argumentos vertidos por la Cámara Nacional Civil, en pleno, en autos “Fernández, M. C. y o. c/El Puente S. A. T. y o. s/Sumario”⁴², en el cual también se verifica una bifurcación de posiciones respecto a la legitimación —en este caso de la concubina— para reclamar indemnización por la muerte de su concubino, como consecuencia de un hecho ilícito, señalando que el mismo es de aplicación analógica al supuesto en examen.

Agrega que, en el caso, la reclamante finca su pretensión en la pérdida de chance matrimonial. Citando a Zavala González⁴³, explica que se habla de “chance” cuando existe la oportunidad con visos de razonabilidad o fundabilidad de lograr una ventaja o evitar una pérdida. La frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible.

Encuentra que en el caso la razonabilidad o fundabilidad resulta plenamente factible, por cuanto los novios pocos días después del siniestro iban a contraer matrimonio, a la vez que esperaban un hijo, fruto de esa relación afectiva frustrada.

⁴² E. D. 162-650.

⁴³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., *Daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 373.

Ciertamente el daño que se inflige a la actora es de notoria certidumbre, por cuanto deberá hacerse cargo exclusivamente de la crianza de ese hijo, perjuicio que se empieza a irradiar en gastos de vivienda, educación, salud, etcétera, que deberá asumir paulatinamente sola por su hijo.

A ello se suma que la minoración de la chance de un nuevo matrimonio con un hijo de una unión anterior también se transforma en un hecho evidente.

Surge entonces de manera irrefragable que el daño causado, aun involuntariamente, ha damnificado de manera indirecta a la reclamante, como lo prevé el artículo 1079 del Código Civil, por el menoscabo a modo de chance, sufrido a partir del ilícito culposo.

No se trata aquí de la pérdida o disminución de la posibilidad matrimonial en abstracto, sin referencia a ningún matrimonio; no se trata de una mera hipótesis o evento sino de los prolegómenos de un acto civil y religioso, con tramitación idónea a los fines de su concreción inmediata, incluso hasta con un contorno trágico, puesto que la muerte se produce momentos después de su “despedida de soltero”, aspecto éste consuetudinario –sin implicancias jurídicas–, que trasunta la evidente voluntad de materializar su proyecto conjunto con la reclamante.

Con acierto agrega que estamos en presencia de un caso singular de pérdida de chance matrimonial, con contornos delineados y que confieren al concepto de damnificado indirecto una adecuada simbiosis fáctico-jurídica, propia, del precepto del artículo 1079 del Código Civil.

Y la iniquidad en este caso concreto se escinde en una doble dimensión, que la califica o agrava, cuales son la nupcial y la paterno/materno-filial.

No sólo se damnifica la expectativa matrimonial concreta sino también, y en forma inmediata y no eventual, la expectativa cierta de la patria potestad compartida, que se transmuta en una obligada y solitaria patria potestad, absorbiendo todas las cargas y derechos que de dicho instituto emergen.

El doctor Cobo compartió los fundamentos vertidos por el ministro Fernández Mendía, a fin de arribar a una conclusión casatoria del fallo de Alzada.

C) *Crítica del doctor Borda al fallo del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa*⁴⁴

La crítica del doctor Borda al fallo analizado –al cual califica como “ponderable acierto”– estriba en una cuestión largamente debatida: ¿es indemnizable el daño patrimonial y moral originado en la muerte del novio?

El citado jurista sostiene que, como principio, se impone la respuesta negativa, puesto que si la ruptura de la promesa de matrimonio no puede dar origen a la acción de daños y perjuicios⁴⁵, no se advierte qué fundamento jurídico puede tener la acción para la reparación del daño contra el responsable de la muerte del novio o novia.

Agrega además que, en nuestros días, las relaciones de noviazgo suelen ser fugaces y podrían dar lugar a verdaderas aventuras judiciales por supuestos daños y perjuicios.

Pero, en el caso, el casamiento estaba fijado para el día siguiente al fallecimiento del novio. No cabía duda de su realización inminente. No cabe duda tampoco de que la novia debió padecer no sólo un hondo dolor moral sino también un grave perjuicio patrimonial.

En cuanto al daño moral, si bien es cierto que luego de la muerte de la víctima sólo puede ser reclamado por los herederos forzosos (art. 1078, Cód. Civ.), y la novia no tiene ese carácter, nos encontramos aquí ante un supuesto evidentemente no previsto por la ley y que permite apartarse de sus disposiciones, cuando el apego ciego a la norma conduce a soluciones repugnantes al sentido de la justicia de los jueces.

Según el doctor Borda, las singularísimas circunstancias que rodean este caso permiten apartarse de los principios legales y autorizan al juez a realizar la justicia concreta del caso sometido a su decisión.

Según nuestra opinión, en el caso en análisis la demanda debió ser intentada por el hijo, ya que él sí se encontraba legitimado para

⁴⁴ BORDA, Guillermo A., *Muerte del novio en un accidente de tránsito*, en E. D. 172-242.

⁴⁵ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Familia*, 9º ed., t. 1, N° 66; *Responsabilidad por la ruptura de la promesa matrimonial*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 12, *Derecho de Familia Patrimonial*, 1996, p. 49.

accionar por daño material y moral. Cabe tener en cuenta que en nuestro ordenamiento, se es persona desde el mismo momento de la concepción, por lo tanto, como el hijo ya estaba concebido al momento de la muerte de su padre, el autor del hecho ilícito debía indemnizarlo.

XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas

1. *Primeras Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. Tema C: "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de la promesa de matrimonio"*

De lege ferenda: Debe recomendarse la consagración legislativa de la responsabilidad por la ruptura abrupta e intempestiva de la promesa de matrimonio⁴⁶.

2. *Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa*

Dará lugar a indemnización la ruptura intempestiva o injustificada de la promesa de matrimonio, sujeta a la normativa de los hechos ilícitos del Código Civil; no es indemnizable la pérdida de chance matrimonial⁴⁷.

⁴⁶ Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. *Responsabilidad civil*, en *El Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años*, p. 228.

⁴⁷ Jornadas de Derecho Civil. Familia y Sucesiones, en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa, en *El Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años*, p. 300.