

LOS ESPONSALES – UNA MIRADA DIFERENTE DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Guillermina Zabalza

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires

I. Introducción:

En reiteradas ocasiones, al estudiar un tema lo recortamos al punto tal que sólo contemplamos como aplicable una determinada rama del derecho (ya sea el Civil, Comercial, entre otros), sin advertir que la “Ciencia de Derecho más allá de la autonomía que posee cada rama reclama ante los casos que se suscitan en la realidad el análisis de una manera integral de todo el Derecho en su conjunto”.

Al realizar la carrera de abogacía y sobre todo en la medida en que vamos introduciéndonos en las materias codificadas, evidenciamos como se limita la atención a los contenidos de esa materia, sin observar la trascendencia que posee un estudio interdisciplinario de las diferentes Áreas del Derecho.

Partiendo de estos conceptos y de la necesidad de tener una mirada profunda y amplia respecto del Mundo Jurídico, en el presente trabajo me he comprometido en realizar un análisis sobre “los esponsales” con el fin de advertir a partir de un Caso y de las Reflexiones que la Doctrina y la Jurisprudencia han esbozados sobre el tema en cuestión, las íntimas e

ineludibles relaciones que existen entre todas las ramas del derecho, sin que por tal observación pierdan su respectiva autonomía.

La vida nos insta a una superación respecto de la especificidad que vivimos en la postmodernidad, con el propósito de contemplar al Mundo Jurídico en su totalidad y no como compartimientos estancos.

II) Comentario a Fallo:

A) El caso:

Los novios se conocieron el 23 de noviembre de 1987, emprendiendo una relación de noviazgo, basándose en la seriedad y el afecto y manteniendo el novio con la familia de la actora un trato frecuente, a punto tal que llegó a compartir con ellos varias vacaciones de verano. La relación de noviazgo tuvo una duración de tres años, ya que existió una pequeña interrupción.

Con la finalidad de contraer matrimonio, en el mes de agosto de 1993, la madre del novio compro un inmueble donde se asentaría el hogar conyugal de la pareja. Por su parte, los novios compraron varios muebles que conformarían el ajuar de la casa, como una heladera, un televisor, entre otros.

Con el deseo claro de casarse, la novia asistió el 10 de octubre de 1993 al Registro Civil, reservando un turno para el 22 de diciembre de 1993, a las 10:30 horas. Luego, acordaron por razones religiosas celebrar este matrimonio en la Iglesia María Purísima y Santa Teresita, fijándolo para el día 23 de diciembre de 1993, a las 21:15 horas. Además, el 26 de octubre de ese año se reunieron con los testigos del matrimonio religioso, y el 7 de diciembre iniciaron los cursillos prematrimoniales que se extendieron hasta

el 10 de ese mes. Por otra parte, el 15 de ese mes tenían el turno para realizar los análisis prenupciales. Los preparativos para la boda estaban casi completos, puesto que en cuanto a la fiesta ya se había entregado una seña en el Salón “El Túnel”. En cuanto a las participaciones e invitaciones para la boda, las mismas fueron encargadas por el novio y habían sido completamente repartidas. Por último, cabe destacar que en el Diario “La Voz del Interior”, se publicó la lista de regalos de la casa respectiva.

Acentúa la actora que el 12 de diciembre de ese año, al encontrarse con su prometido lo notó extraño y despreocupado por todos los temas concernientes a la boda, suscitando en ella una gran preocupación ante el desasosiego que éste evidenciaba. Por tal motivo, intento indagarle el por qué de su falta de entusiasmo, hallando como respuesta de su futuro esposo que no deseaba casarse, que éstos último meses fueron los peores de su vida y que mantenía una relación sentimental con otra mujer, destruyendo de manera intempestiva las ilusiones y proyectos de vida que ella tenía.

El demandado, al contestar la demanda si bien en un principio negó todo lo afirmado por la actora, luego rectifico parcialmente la demanda, admitiendo que existió una relación de noviazgo. Resalta que la decisión de no casarse no fue intempestiva ni injustificada, ya que los último meses fueron los peores de su vida, sufriendo una gran presión y agobio. Además, recalca que su decisión de no casarse responde a su máxima responsabilidad, obrando en el convencimiento de que de esa manera evitaba un mal mayor, agregando que por tal medida no se siente culpable.

En Primera Instancia, el Juez Civil y Comercial. Número 2 de Córdoba, reflexionó que ante el texto del Art. 165 del C. Civil, que si bien desconoce la existencia de esponsales de futuro en cuanto que no se puede exigir el casamiento, guarda silencio con respecto a la posibilidad de reclamar los

daños y perjuicios frente a la ruptura de ellos. Por ende, recalca que puede admitirse la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual por las conductas, dolosas o culposas, de cualquiera de los novios.

Igualmente, distingue que la parte actora ha demostrado la existencia de un noviazgo, la fijación de la fecha para contraer el matrimonio y la realización de los actos necesarios para arribar a dicho fin.

Según lo expuesto, estima que la demanda impetrada debe recibirse, ya que la procedencia de la reparación posee como fundamento la ruptura intempestiva de la promesa matrimonial, es decir, fuera de lugar, extemporáneamente; ya que el demandado obró de manera negligente porque teniendo en cuenta la proximidad del matrimonio espero demasiado tiempo para informarle su deseo de no casarse con ella. De tal manera, la ruptura se caracteriza por ser sorpresiva e imprevista, dando lugar al resarcimiento del daño moral.

Con respecto a los demás presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, juzga que se encuentran suficientemente probados. Pues la antijuridicidad, se configuró ante el incumplimiento del deber general de no dañar a otro, contemplado en el Art. 1109 del C. Civil; la imputabilidad esta dada por la culpa o negligencia que revela la conducta del demandado, prevista en el Art. 512 del C. Civil; y el nexo causal o relación de causalidad entre el hecho o causa –ruptura intempestiva- y la consecuencia o efecto –daño- ha quedado también demostrado mediante la prueba ofrecida.

Al explayarse sobre el obrar negligente del demandado, apreció que el mismo radicó en que mantuvo la promesa del matrimonio hasta la fecha próxima del mismo, comunicando recién a la prometida en ese momento su falta de voluntad de casarse. Además, el actor mantuvo una conducta que

hacia presumir a la novia su deseo de casarse (al asistir a los cursillos prematrimoniales y prestar su conformidad para todos los detalles de la boda). También, el juez resalta las palabras del accionado “la sensación de agobio y de presión que me embargó hasta la toma de decisión no se la deseo a nadie”, destacando que ante esa situación de duda y agobió no tendría que haber asentido la fijación de la fecha para el acto matrimonial, sino más bien haber postergado la realización de determinados actos. Ante las circunstancias aludidas y el paso del tiempo, fueron generando en la novia una creencia de que efectivamente la promesa se cumpliría. Por ende, la circunstancia de que el matrimonio no se realizará originó el rompimiento de un proyecto de vida, considerándose que si bien como argumenta el novio su conducta se debió para evitar un mal mayor, esto no borra el perjuicio causado.

Por último, cabe destacar que el Juez de Primera Instancia consideró que por tratarse de una ruptura intempestiva e injustificada de los esponsales en virtud de la conducta negligente de uno de los novios que espero demasiado tiempo para comunicarle al otro su 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 se cumpliría con la misma, autoriza al resarcimiento por daño moral.

En Segunda Instancia, la Cámara Civil y Comercial, 7 Nom. Córdoba, observó que si bien el novio no estaba obligado a casarse, en virtud del derecho que consagra la ley de casarse o no casarse, corresponde analizar si estaba obligado a poner en conocimiento de su novi a su falta de voluntad de contraer matrimonio desde el momento mismo en que lo supo.

A su vez, surge la cuestión de si esto se trata de una obligación jurídica o de “normas de trato social”, ya que no se esta constreñido al acto mismo del

matrimonio, ni es esto lo que se demanda, sino que haya dejado transcurrir el tiempo y la realización de los preparativos para la boda, sin poner de relieve la dudas que lo embargaban y que lo conducirían a su decisión de no contraer matrimonio.

Si bien coincide con la postura de la actora de que toda conducta humana debe estar regida por los principios de buena fe, aprecia que no debe confundirse la buena fe con la madurez, ya que mientras la buena fe debe ser además de verdadero, lícito y justo; la madurez debe ser sensato, prudente, como pleno desarrollo intelectual.

Estos argumentos se vierten ante la posibilidad de que el demandado haya mantenido una relación sentimental con otra mujer, observando el tribunal que si esto hubiese sido así no cabe duda de que es contraria al principio de buena fe. Pero el demandado niega que ésta haya sido la causa de la ruptura y en autos no existe prueba alguna de aquella afirmación, por lo que no merece mención en la presente sentencia.

En tal sentido, valora el a quo que la buena fe es la norma madre del orden jurídico y que en este caso no se ha violentado, sino que la inmadurez, el desequilibrio emocional, afecciones íntimas del demandado, callar aquello que ponía en duda el matrimonio, lesionaron a la actora produciendo en ella un sufrimiento irreparable. Pero esta conducta omisiva del demandado no puede ser considerada conducta jurídica omisiva, sino grave inmadurez para advertir cuando se generan expectativas en otra persona que no responden a lo que íntimamente él deseaba.

De esta manera, recalca que se trata de una conducta reprochable pero sólo del punto de vista social y no jurídico, “pues no surge en autos que la falta de oportunidad en primer término obedezca a la mala fe del demandado y tampoco se trate de un hecho y consecuente obligación

jurídica, pues ni siquiera se ha probado que mientras se sucedían los preparativos para la ceremonia del matrimonio, el demandado ya tenía intenciones de no casarse, sino que, por el contrario su espíritu se turbaba más cuando se acercaba la fecha de la boda...”

En tal sentido, contempla que no corresponde analizar el amor o desamor, pues esto pertenece a la esfera íntima de cada persona protegido de manera constitucional por el Art. 19 de la C.N.

Por lo expuesto, el fallo de Cámara revoca la sentencia de Primera Instancia que condenaba al novio a reparar el daño moral.

B) Declinación trialista:

En las siguientes páginas nos introduciremos en el estudio del presente caso según la Teoría Trialista del Fenómeno Jurídico desarrollada por Werner Goldschmidt, a fin de descubrir una vez más los riquísimos aportes que presenta esta Teoría.

- **Dimensión Sociológica:**

En primer lugar nos encontramos con adjudicaciones de potencia e impotencia que provienen de conductas humanas determinables, es decir con repartos.

En cuanto a los repartos, podemos observar que en primer lugar nos encontramos con un reparto autónomo entre los novios, basado en el mutuo acuerdo de contraer matrimonio, es decir en la promesa que ambos se hacen de unir sus vidas para siempre. En cuanto a los repartidores y beneficiarios, se destaca que por tratarse de un reparto autónomo, ambos novios, son tanto repartidores como beneficiarios, basándose dicho reparto en el acuerdo y consentimiento, ya que éste se caracteriza por realizarse sin coacción directa, ni mediante ordenanza, sino en que los protagonistas del reparto

están de acuerdo en que este se cumpla. Por ende, el acuerdo es -en las palabras de Goldschmidt- la quintaesencia del reparto autónomo. En cuanto al objeto a repartir, es decir a la potencia o impotencia, en este reparto los novios se adjudican mutuamente potencia, ya que esto es todo lo que enaltece la vida o el ser, y consideramos que esta promesa de matrimonio los encamina en su dignidad de personas hacia la unión deseada como comunión de vida y afecto. Con respecto a la forma, es decir al camino elegido para arribar al reparto, se advierte que ha sido la negociación, ya que ambas partes de manera libre han podido acordar dicha promesa de esponsales. Al contemplar como último elemento del reparto a las razones, se observa que las razones alegadas fueron las de contraer matrimonio el 22 de diciembre de 1993, el móvil fue el deseo interior de unir sus vidas en sagrado matrimonio y las razones sociales, es decir, lo que considera la sociedad, puede apreciarse que la sociedad lo estima valioso.

Ahora bien, ante la circunstancia de que el 12 de diciembre el novio se manifestó despreocupado y carente de entusiasmo con el tema de la inminente boda, la novia comenzó a indagar el motivo que lo sumergía en tal desasosiego, enterándose que el novio no deseaba casarse y que los últimos meses fueron los peores de su vida. Ante esta circunstancia se produce la ruptura del noviazgo y, como consecuencia, cae la promesa del matrimonio.

Frente a estas circunstancias, podemos vislumbrar una relación de transformación, en donde un reparto autónomo se convierte en un reparto autoritario, ya que el repartidor (el novio) lo lleva a cabo sin tener en cuenta la conformidad o disconformidad del beneficiario, puesto que tiene en consideración el interés o desinterés del beneficiario. En cuanto a la novia, queda ubicada como gravada, al recibir la impotencia de la ruptura de los

esponsales. Asimismo, cambia la forma, encontrándonos con un proceso, ya que existió audiencia de parte, y si bien el repartidor no cambió su reparto ante los reclamos del recipiendario, cabe destacar que podría haber suscitado en él una variación. Al contemplar las razones, estimamos que las alegadas coinciden con las móviles, en cuanto que no deseaba casarse y que esta situación de presión y desasosiego lo encaminaron a vivir los peores meses de su vida; con respecto a las sociales, estimo que parte de sociedad no apreciará este reparto como valioso, al quebrantar su palabra de casarse y ante la proximidad de la fecha para la boda, en tanto y en cuanto, otra parte de la sociedad lo juzgará valioso en aras al principio de la libertad que debe regir en todo matrimonio, sin que una promesa previa al mismo pueda apreciarse como una obligación a contraerlo.

En cuanto a los límites, entendidos como aquellos obstáculos que se presentan ante los repartos, estimo que se observa un límite necesario psicológico, en cuanto proviene de la propia composición psíquica del repartidor, que ante la falta de voluntad de casarse y el agobio que lo embargaban, no pudo llevar a cabo el reparto autónomo consistente en la promesa de esponsales, transformando el mismo en un reparto autoritario. Asimismo, el segundo se podría haber enfrentado con un límite necesario económico, si el novio no lo hubiese llevado adelante ante el temor de ser sancionado en su patrimonio por la ruptura de los esponsales. Felizmente éste límite no existió.

Además, de los repartos señalados anteriormente, corresponde indicar que ante la ruptura de la promesa de esponsales, el conflicto fue llevado a las instancias judiciales, percibiéndose nuevamente un reparto autoritario, en tanto se realizó sin tener en cuenta la conformidad o disconformidad de los recipiendarios. En el reparto autoritario de primera instancia, se observa

que el juez adjudico potencia a la novia, en tanto impotencia al novio, ya que a la primera la hizo acreedora del derecho de reparación moral ante la ruptura injustificada e intempestiva de la promesa de esponsales, mientras que al segundo le adjudico la impotencia de ser deudor de esa reparación por su negligente comportamiento. La forma, se caracterizó por ser un proceso. Al exponer las razones de su reparto, resalta la conducta negligente del novio al esperar demasiado tiempo para comunicar a la otra su deseo de no casarse, manteniendo la promesa hasta una fecha de suma cercanía a la de la boda y realizando actos que hacían creer su deseo de casarse; consideró que los móviles coinciden con las alegadas, en tanto con respecto a las sociales, creemos que parte de la sociedad coincidirán con lo argumentado por el juez de primera instancia, en tanto otro sector estimará que debe primar la libertad de casarse o no casarse, siendo la ruptura de los esponsales una conducta sólo reprochable desde el punto de vista social pero no jurídico, sobre todo si ésta obedece a inmadurez del novio.

El fallo de primera instancia fue recurrido y la Cámara revocó la sentencia de primera instancia. De la misma manera que el anterior, éste se caracteriza por ser un reparto autoritario, en donde existen beneficiarios (el novio, en cuanto no lo condena a la reparación del daño moral) y gravados (la novia, en tanto le niega el derecho a la indemnización por considerar que la ruptura de los esponsales es sólo reprochable desde el punto de vista social y no jurídico, estimando además que el novio actuó sumergido en la inmadurez).

- **Dimensión Normológica:**

En cuanto a la presente dimensión, resaltamos que nos abocaremos a su aspecto dinámico, conformado por el “funcionamiento de las normas”.

Siguiendo la Teoría Trialista, el Funcionamiento de las Normas comprende un conjunto tareas:

En primer lugar nos encontramos con el reconocimiento de la norma, es decir si la norma es vigente, y en tal caso si es aplicable al caso o es desplazada por otra norma. Con respecto a esta primera tarea, cabe considerar que es el Artículo 165 del Código Civil el que resulta aplicable para la solución de esta controversia, que prescribe **“Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”**. Asimismo, creemos que también son susceptibles de aplicación el Artículo 19 de la Constitución Nacional y los artículos referidos a la responsabilidad extracontractual. No obstante y pese a que los argumentos de los jueces no han hecho alusión, corresponde preguntarnos si el artículo 165 del Código Civil no ha sido desplazado por la **“Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”** (incorporada a nuestro derecho por la ley 23.179 y que hoy goza de jerarquía constitucional por el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), que establece: **“no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales de futuro”**; cuestión que responderemos más adelante al analizar la opinión del Dr. Guillermo Borda.

Con respecto a la interpretación, creemos que el Juez de Primera Instancia ha realizado una interpretación histórica, al buscar la autentica voluntad del legislador plasmada en la ley 23.515. Esta reflexión se debe a que el magistrado interpreto que al no estar previsto en el Art. 165 la segunda parte del Art. 8 de la ley 2393, se debe a que mediante su silencio se permite la posibilidad de ir a los tribunales para reclamar la correspondiente indemnización ante la ruptura intempestiva de los esponsales. Ante esta cuestión, la Cámara reflexionó que en realidad no

existía mala fe en la ruptura sino grave inmadurez por parte del novio, por lo que dicha conducta sólo era reprochable desde el punto de vista social pero no desde el derecho. En cierta medida, parecería que la Cámara para aceptar la responsabilidad por la ruptura de los esponsales exigiría una conducta dolosa y no culposa, aunque -a nuestro parecer- esta grave inmadurez de la que habla el tribunal en cierta medida se confunde con la misma conducta negligente. Por ende, la interpretación que realiza la Cámara no responde a la auténtica voluntad del autor de la norma, porque éste admitió la responsabilidad tanto ante el obrar negligente como doloso.

En tal sentido, se evidencia que el juez de primera instancia aplicó al caso sujeto a su jurisdicción el Art. 165 del Código civil, en tanto la Cámara revocó tal decisión por considerar que no existía mala fe sino grave inmadurez, y que por ende podía ser condenado desde el punto de vista social pero no jurídicamente.

- **Dimensión dikelógica:**

En cuanto a la presente dimensión centrare la mirada en el reparto autoritario que realiza el novio consistente en la ruptura de esponsales, concentrando las observaciones respecto del objeto repartidero. Es un objeto repartidero la libertad? Aceptamos que la libertad es un objeto repartidero, es decir que es digno de ser repartido. Ahora bien, en el presente caso se observa la libertad de los novios de casarse o no casarse (previsto en la Constitución Nacional, Código Civil, y restantes disposiciones), pero ¿esta libertad no se vería cercenada ante la posibilidad de una sanción patrimonial frente el incumplimiento de los esponsales?. Y por el otro lado, ¿la libertad de la novia, que se vio defraudada ante la ruptura, y que como consecuencia de ella ha perdido la confianza en los hombres, sufriendo el dolor de la pérdida de su enamorado y por corolario la

destrucción de un proyecto de vida en común, no notaría cercenada?. Si el Principio Supremo de Justicia esbozado por Goldschmidt consiste en asegurar la esfera de libertad necesaria para que cada hombre se desarrolle en persona, es decir para que se convierta de individuo en persona, es decir para que se personalice; podemos observar que en la medida en que el novio ejerza su libertad de casarse o no contribuirá a asegurar la esfera de libertad de la novia, al no ser esta engañada ante el desamor del prometido. Sin perjuicio que su negligencia y espera para la notificación de su falta de voluntad de casarse ha cercenado la esfera de libertad de la novia, y por ende no ha colaborado en su personalización al hacer nacer en ella el temor ante próximas relaciones amorosas. A su vez, ante el supuesto de que los último meses “hayan sido los peores de la vida del novio” frente la presión del casamiento y las insistencias y el agobio que sobre él ejercía la novia, en caso que se admita sus afirmaciones, limitaron su esfera de libertad a tal punto que podría haber contraído matrimonio sin poseer el libre y pleno consentimiento, viviendo en los hechos una especie de esclavitud, donde el tormento se convertiría en su pan.

III) Reflexiones sobre la problemática de los esponsales:

Los esponsales consisten en **“la promesa que mutuamente se hacen hombre y mujer de contraer matrimonio”**¹, es decir que se traduce en el compromiso matrimonial contraído por los novios.

El tema concerniente a los esponsales inevitablemente nos conduce a la delicada cuestión referida a la libertad de los novios de casarse o no casarse.

¹ Zannoni, Eduardo. “Derecho Civil-Derecho de Familia”, Tomo 1, Editorial Astrea, Tercera Edición, Buenos Aires, 1998, Pág. 197.

El Art. 172 del C. Civil prevé “el libre y pleno consentimiento para la celebración del acto matrimonial”, con lo cual los novios no pueden verse obligados de contraer matrimonio por la promesa de esponsales.

Por ende, lo esbozado anteriormente nos bosqueja un delicado problema en cuanto que por un lado nos encontramos ante la necesidad de que nada pueda condicionar o perturbar la libertad necesaria de los novios para contraer matrimonio, y por otro la cuestión vinculada a si ante la ruptura intempestiva de los esponsales, que ocasiona daños y destruye ilusiones, habría posibilidad de reclamar indemnización. Frente a estas cuestiones debemos reflexionar acerca de cual sería la solución justa del presente conflicto.

En el derecho comparado podemos observar que existen diferentes ordenamientos jurídicos que han negado y otros aceptado efectos jurídicos a los esponsales. En

cuanto a los sistemas que han negado todo efecto jurídico a los esponsales se puede nombrar el Código Civil de Costa Rica que establece que “Los esponsales no producen efectos civiles”, con lo cual al negarle efectos, inevitablemente se esta negando la posibilidad de reclamar por los daños ante la ruptura de los mismos, ya que aceptar esto último implicaría aceptarles efectos.

En otros ordenamientos normativos, como es el caso del Código Civil de Colombia, si bien se prohíbe de manera expresa la reclamación de indemnización, se admite acción para reclamar o repetir las donaciones que se hayan realizado con motivo del futuro matrimonio; en tanto, en otros se reconoce expresamente la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados por la ruptura de los esponsales. Como ejemplos, se puede citar al Código Civil Alemán, el cual admite indemnización por los gastos y

obligaciones contraídas en miras al futuro matrimonio, como las medidas que afecten su patrimonio o situación profesional. Con respecto al daño moral, sólo se concede a la novia que en vista al futuro matrimonio a aceptado la cohabitación; en tanto que en el Código Civil Suizo la posibilidad de reparación del daño moral se permite con mayor extensión, ya que se permite su reclamación en todos los casos en que la ruptura de la promesa matrimonial hubiese ocasionado grave lesión en los intereses personales del contrayente inocente; en cuanto al Código Civil Español, Portugués e Italiano, admiten la reparación de los gastos hechos y obligaciones contraídas por el futuro matrimonio; con respecto a Latinoamérica, cabe destacar que tanto Perú, Paraguay, Panamá, Venezuela, entre otros, admiten la reparación de los daños ante la ruptura de la promesa de esponsales.

Luego de contemplar el Derecho Comparado, nos preguntamos acerca de cuál ha y es la postura del Derecho Argentino, tratando de vislumbrar los cambios que sobre la materia se ha producido en nuestra legislación.

En primer lugar, corresponde observar que tanto el Código Civil en su Art. 166 como la ley 2393 en su Art. 8, establecía que **“La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demandas sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubieran ocasionado”**. Es decir, que la promesa de contraer matrimonio no era vinculante, con lo cual no se podía exigir el cumplimiento de la promesa de casarse, ni la indemnización por los daños y perjuicios que tal ruptura ocasionaba, según lo prescripto en la segunda parte de dicho artículo. Cabe destacar que las fuentes del Art. 166, fueron el Código Chileno, El Esboco de Freitas y el Proyecto Español de 1951.

La doctrina en general tuvo una posición crítica con respecto a esta postura, argumentando Rébora que **“El Código Civil argentino...ha resuelto negativamente y de una sola vez, dos cuestiones diferentes: la de la obligación de efectuar el matrimonio, que ninguna ley civil contemporánea admite, y la de indemnización en caso de culpa o en caso de dolo, que esta admitida por todos”**, cerrando, consiguientemente, **“el paso a posibles soluciones de justicia, cuya importancia puede medirse en relación con la necesidad de organizar un sistema jurídico que realice eficazmente la protección de los moral”**²; pero, no obstante, hubo autores como Prayones y Borda, que aprobaron la solución legal, advirtiendo que los esponsales constituyen un límite a la libertad de los novios de contraer matrimonio y que en determinados casos puede dar lugar al chantaje, por lo que no merece tutela jurídica.

En cuanto a los proyectos de reforma, si bien el Proyecto Bibiloni reprodujo el Art. 8 de la ley 2393; el Proyecto de 1936 en su Art. 338 dispuso que **“no habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”**, ante el silencio de este artículo con respecto al segundo párrafo del artículo 8 de la ley 2393, se interpretó que el legislador admitió la indemnización de daños ante la ruptura de los esponsales, encuadrándose en los principios de la responsabilidad extracontractual; luego Spota proyectó un agregado a este Art. 338, donde se preveía la indemnización por los gastos realizados con vista al futuro matrimonio, como el daño moral ante la ruptura intempestiva. Con respecto a la posibilidad de repetir los bienes entregados por el futuro matrimonio, lo fundamento en el

² Zannoni, Eduardo. “Derecho Civil-Derecho de Familia”, Tomo 1, Editorial Astrea, Tercera Edición, Buenos Aires, 1998, Pág. 204.

enriquecimiento sin causa. Asimismo, previo la forma de los esponsales, en cuanto estableció que los mismos podían constar tanto en instrumento público como privado; posteriormente, el Anteproyecto de 1954, sentó que el incumplimiento doloso de la promesa de matrimonio dará lugar a la reparación del daño moral y material sufrido por el novio o novia inocente. Es interesante destacar que como factor de atribución de la responsabilidad extracontractual se exigía el dolo, excluyendo la responsabilidad ante la negligencia o impericia, es decir ante la culpa; asimismo, Lagomarcino propone la indemnización de los gastos y del daño moral, tanto a cargo de quien sin justa causa rehúsa cumplir con los esponsales como del prometido que diera motivo para el rompimiento. En cuanto a la forma de la promesa de matrimonio, establece que debe constar de manera indubitable.

Finalmente, la ley 23.515 (siguiendo la inspiración del Art. 338 del Proyecto de 1936), estipuló en su Art. 165 que **“Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”**.

Si bien queda claro que no se puede exigir que el novio se case, ya que esto atentaría contra la libertad de casarse o no, frente a la omisión de la segunda parte del Art. 8 de la ley 2393, la doctrina y jurisprudencia se preguntaron acerca de si este silencio del legislador podía ser interpretado en el sentido de que al no decretar una prohibición expresa como la contenida en el Art. 8 de la ley 2393, se presume que el legislador admitió en consecuencia la posibilidad de la reparación de daños y perjuicios. Con respecto a este tema es interesante resaltar (en virtud de ser fieles con la norma, acogiéndonos por ende a la interpretación histórica, es decir a la autentica voluntad del autor), que en principio el Art. 165 había reproducido el contenido del Art. 8 de la ley 2393; siendo recién en el debate

parlamentario del Senado de la Nación, donde el senador Martiarena destacó la trascendencia de estudiar y examinar con actualidad el tema de los esponsales, proponiendo recoger el texto proyectado por el Art. 338 del Proyecto de 1936. El criterio propuesto por el senado fue aceptado y el Art. 165 quedo redactado de la manera en que lo indicamos ut supra. Luego de estos comentario, parece claro que la intención del legislador fue admitir la reparación de daños materiales y morales ante la ruptura injustificada de la promesa matrimonial, quedando sujeta a las disposiciones referentes a la responsabilidad extracontractual.

En cuanto, a la interpretación que admite la reparación de daños por la ruptura intempestiva de los esponsales de futuro, es de sumo interés destacar la opinión esbozada por el Dr. Guillermo Borda sobre este tema, ya que éste expresa que quienes sostienen esta tesis pasan por alto lo establecido en el **Art. 16, inc. 2** de la **“Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”** (incorporada a nuestro derecho por la ley 23.179 y que hoy goza de jerarquía constitucional por el Art. 74, inc. 22 de la Constitución Nacional), que establece: **“no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales de futuro”**. Asimismo, destaca que lo observado por dicha Convención no puede ser dejado de lado por una ley del Congreso, ya que nuestro país también ha ratificado la Convención de Viena por la ley 19.865, la cual en su Art. 27 prescribe que **“los Estados signatarios no pueden invocar sus propias disposiciones de derecho interno, para no aplicar las reglas de los convenios internacionales”**. Al respecto Borda sostiene que reconocerle acción de daños y perjuicios ante la ruptura de la promesa de contraer nupcias, es reconocerle efectos jurídicos, lo que se encuentra expresamente vedado por dicha Convención. Por ende, hoy nos encontraríamos en la

misma situación que antes de la ley 23.515. Sin perjuicio de esta significativa y determinante observación, el autor citado continua su estudio y plantea la pregunta acerca de si es correcta esta solución legal o si hubiese sido más justo otorgar una acción para la reparación moral ante la ruptura culpable de los esponsales. Borda considera que es conveniente no admitir una acción de daños y perjuicios ante la ruptura de esponsales, ya que al ser el matrimonio una unión permanente, y por ende una alianza que se toma como definitiva, es que la decisión de contraerlo debe ser libérrima, ya que lo evidentemente delicado sería que un novio se case ante el temor de recibir sanciones jurídicas. Asimismo, argumenta que en muchos casos la posibilidad de reclamación de daños por la ruptura de los esponsales puede dar lugar al chantaje; y continua agregando que el amor y el desamor pertenecen a una esfera íntima y privada de cada hombre donde es preferible que los extraños no se intrometan. Por último, agrega que solo ante casos extremo se podría admitir la acción de daños, como una excepción al principio general, ejemplificando con el supuesto de que se hubiese fijado la fecha de casamiento civil, que en la fecha y hora fijadas estuviesen presentes en el Registro Civil, la novia, los familiares y amigos, y que el novio no se presentará. En esta hipótesis considera que correspondería una indemnización por el daño moral, pero no por la ruptura de esponsales, sino porque la conducta del novio importo ponerla a la novia, de manera pública, en ridículo. Por último reflexiona que lo hasta aquí estudiado sólo corresponde en la esfera académica, en tanto los esponsales según expreso no poseen efectos jurídicos.

Si bien es innegable que el **Art. 16, inc. 2** de la “**Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**”, dispone que: “**no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales de**

futuro”; a fin de advertir si tal precepto deja sin efecto lo dispuesto por el Art. 165 del Código Civil, corresponde examinar la cuestión atinente a la jerarquía de las fuentes y el resultado al que nos conduce la interpretación del Art. 16, inc. 2 de dicha Convención.

Al analizar la cuestión atinente a la jerarquía de las fuentes, en el presente tema, irremediablemente nos conduce al problema de la unidad o duplicidad del hontanar; **“Para los dualistas: este problema queda automáticamente resuelto: un tratado (u otra norma de Derecho Internacional Público) no puede aparecer en el Derecho Interno sino como ley (u otra norma de Derecho Interno), por lo cual el problema de la jerarquía de las fuentes ni siquiera aparece, ya que dentro del Derecho Interno no hay sino fuentes del Derecho Interno que, por ende, no pueden estar en contradicción con fuentes del Derecho Internacional Público. El asunto es diverso para los monistas. Los tratados no sólo rigen inmediatamente entre los países que los firmen y ratifiquen, sino también en el interior de cada uno de ellos. Con la ratificación de un tratado, el país que lo ratifique manda, pues, simultáneamente a sus habitantes que lo cumplan, con tal de que el tratado resulte operativo (autoejecutorio) en la esfera interna”**³. Por ende, según las enseñanzas esbozadas por Goldschmidt, para los dualistas no existirían discordancias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno, ya que ambos hontanares conciertan sectores estancos; en tanto que desde la postura monista nos hallamos con un solo hontanar, encontrándose en él los tratados, el Derecho Internacional Público consuetudinario, la constitución, las leyes, los decretos, los contratos, los

³ Goldschmidt, Werner. “Introducción Filosófica al Derecho”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Sexta Edición, 1996. Pág. 233.

actos administrativos, las sentencias. También, el Profesor resalta que lo que se discute entre los monistas es el grado de prelación que existe entre dichas fuentes; destacando que hay quienes piensan que los tratados y el Derecho Internacional Público consuetudinario poseen jerarquía superior con respecto a las leyes, con lo cual un tratado debidamente ratificado no sólo derogaría una ley anterior contraria sino también una posterior; en tanto otros le asignan supremacía a la ley con respecto a los tratados; y por último están quienes tratan a los tratados y a las leyes en pie de igualdad, de manera que un tratado posterior deroga una ley anterior contraria y una ley posterior deroga un tratado anterior contrario. Pero, ¿qué fuente debería prevalecer para arribar a una solución justa?

Luego de estas observaciones, advertimos que nuestro país ha adoptado una postura monista, según la cual en el Art.31 de la Constitución Nacional prescribe la supremacía de la Constitución Nacional, Leyes Nacionales y Tratados con potencias extranjeras y en el Art. 75 in 22 de dicho ordenamiento, establece la supremacía de los tratados con respecto a las leyes. A su vez, dentro de la enumeración de los tratados con jerarquía constitucional enumera la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a lo que debemos añadir que hemos ratificado la Convención de Viena, según la cual los Estados signatarios no pueden invocar sus disposiciones internas para dejar sin efecto los convenios internacionales. Frente a estos conceptos, seguramente responderíamos como el Dr. Borda argumentando que nos encontramos en la misma situación que antes de la ley 23.515; sin embargo, creemos que para solucionar la controversia debemos indagar cuál fue la auténtica voluntad del autor de la Convención sujeta a estudio –que según advertimos tiene supremacía con respecto a las ley interna- , a fin de determinar si

realmente nos encontramos en la misma situación que con anterioridad a la ley de 1987. A tal fin, al desentrañar la autentica voluntad de los Estados partes en esta Convención, se advierte que la misma consistió en asegurar al hombre y a la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos, proclamando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin que existan diferencias por motivo de sexos. En consecuencia, si bien el texto literal de dicha Convención niega efectos jurídicos a los esponsales, se debe superar la interpretación literal con el dato histórico, es decir averiguando lo que realmente quiso el autor, es decir profundizar sobre el verdadero espíritu de dicha convención; y con respecto al tema objeto de análisis: la Convención niega efectos jurídicos a los esponsales en tanto éstos importen una discriminación de la mujer con respecto del hombre, pero no ante la posibilidad real de daños emanados de una ruptura intempestiva. En tal sentido, ante la contradicción entre la interpretación literal e histórica, se debe sustituir la primera por la segunda en aras de zambullirse en lo que realmente persiguió el autor. Por consiguiente, no existiría tal contradicción entre el Art. 165 de Código Civil y la presente Convención.

En cuanto a la Jurisprudencia, cabe recalcar y subrayar que con anterioridad a la ley 23.515, se presentó ante nuestros Tribunales el siguiente caso:

Una pareja había estado de novio durante un período de cuatro años, de 1945 a 1949 aproximadamente. Habían fijado fecha de matrimonio para el 17 de enero de 1949, además asistieron a la Iglesia con los respectivos testigos. Próximos a la fecha del matrimonio, el novio le pidió a su novia que renunciara al trabajo, ya que no era de su agrado que su mujer trabajara fuera de su casa, con lo cual la novia accedió a su pedido y ante la cercanía

de la boda renunció a su trabajo. Pero, llegado el momento de contraer matrimonio el novio no lo hizo, ya que era casado y tenía tres hijos, situación que había ocultado a su novia y que recién se lo comunicó por carta un día antes del fijado para el casamiento.

Ante esta situación fáctica, la novia reclamo judicialmente la reparación de daños y perjuicios por la ruptura intempestiva de los esponsales, destacándose el ocultamiento del novio sobre su impedimento para contraer nupcias.

Tanto en Primera como en Segunda Instancia, se rechazó la pretensión de la novia, por la prohibición contemplada en el Art. 8 de la ley 2393, sin perjuicio de lo cual resaltaron la injusticia de la medida arribada.

Ahora bien, la postura del Órgano Jurisdiccional ante lo dispuesto por el Art. 8 de la ley 2393, exigía que se declare la carencia delógica y se proceda a su respectiva elaboración. Sin embargo, el encargado del funcionamiento de la norma tan sólo se convirtió en ser “la boca de la ley” (Montesquieu), ya que advirtiendo su injusticia la aplicó rigurosamente. Una vez más, se contempla el temor de los magistrados en apartarse de la ley declarando su injusticia, ya que en algunos supuestos apartar la norma supone el mal menor.

Con posterioridad a la sanción de la ley 23.515, se presento ante las instancias judiciales otro caso que fue resuelto en San Juan. Una pareja estuvo de novio durante quince años. La novia era maestra y el novio camionero. Con el aporte de ambos construyeron una casa y los muebles destinados al amoblamiento de la misma, que iba a ser el futuro hogar conyugal. Además, se destaca que los novios tenían una importante relación con las familias respectivas. Sin embargo, en el año 1988, el novio dejo de frecuentar la casa de la novia, y si bien al principio no le extraño por la

profesión de camionero que tenía éste y que era natural que por varios días faltará, ante el paso del tiempo la novia se dirigió a la casa del novio a fin de averiguar que le había sucedido a éste, informándose que el novio hacía diez días había contraído matrimonio con otra mujer, y que el nuevo matrimonio residía en la casa que habían construido con el aporte de ambos.

Ante esta circunstancia, la mujer reclamo disolución de la sociedad de hecho que habían constituido con el esfuerzo conjunto y los daños y perjuicios que le causará la ruptura intempestiva del noviazgo.

En Primera Instancia se hizo lugar a las dos pretensiones de la actora, pero en Segunda Instancia se revocó la pretensión indemnizatoria, estimando que no se había probado el dolo o la culpa en la ruptura del noviazgo, haciendo especial hincapié en la libertad de casarse o no. Además, consideró que no existía fecha de matrimonio ni ruptura intempestiva, y que la ruptura del noviazgo no da por sí sola derecho a indemnización.

En el presente caso, se puede observar (que si bien no se dan los presupuestos para la responsabilidad, según lo reseñado por el Fallo de Cámara), en caso de que hubiese existido fecha de matrimonio y ruptura intempestiva se hubiese hecho lugar a la reparación de los daños.

Ahora bien, los presupuestos que deben existir para dar lugar a la reparación de daños ante la ruptura de los esponsales, son los presupuestos de la responsabilidad extracontractual. Por ende, debe haber Ilicitud, Factor de Atribución, Daño y Relación de causalidad.

Seguidamente nos detendremos en cada uno de ellos:

1. Ilicitud: con respecto a este presupuesto de la responsabilidad, es menester resaltar que el mismo no se encuentra en la ruptura de los esponsales, ya que es un principio la libertad de casarse o no hacerlo, con lo

cual éste presupuesto encuentra su basamento en la obligación o deber de no dañar a otro, que en la cuestión objeto de análisis se halla en la ruptura intempestiva de la promesa matrimonial. Aquí corresponde observar que se hizo y se mantuvo al promesa matrimonial sabiendo que no la cumpliría (porque no deseaba casarse, porque no quería a su pareja, o en aquellos caso que la promesa matrimonial es una excusa para acceder a las relaciones sexuales con una mujer menor de 18 años) o que no podía cumplirla (por existir algún impedimento).

2. Facto de Atribución: con respecto a este presupuesto se admite tanto el dolo como la culpa. No obstante, cabe destacar que el Anteproyecto de 1954, sólo admitía la reparación en los casos de incumplimiento doloso.

3. Daño: con respecto al daño, se admite el daño material (gastos y obligaciones contraídas con motivo al futuro matrimonio), como el daño moral (el sufrimiento, nostalgia y daño psicológico ante la ruptura de un proyecto de vida común), con respecto al lucro cesante, en principio no se admite ya que nadie contrae matrimonio con el objeto de adquirir un lucro, pero se admite como excepción y por ende son objeto de reparación aquellos supuestos en que uno de los novios deja el trabajo, o cambia de lugar de trabajo en vista al futuro matrimonio.

4. Relación de causalidad: en cuanto a este presupuesto, debe existir el nexo causal entre el hecho o causa y el daño o efecto.

Por último nos queda examinar el tema concerniente a la obligación de restituir las donaciones que se hubiesen realizado con motivo del futuro matrimonio.

Con respecto a este tema es de sumo interés las deferentes posiciones doctrinarias que se ha explayado sobre esta cuestión. Por ejemplo Segovia destacaba que se podían restituir los bienes conceptualizándolo como un

pago indebido; en tanto Llerena consideraba que no admitir la posibilidad de repetir las donaciones que se hubiesen efectuado con miras al futuro matrimonio, sería contrario al principio de nadie debe enriquecerse a costa de otro; por su parte, Salvat realiza una distinción entre verdaderas donaciones (ante la ruptura del noviazgo quedaban resueltas por tratarse de un pago sin causa) y simples regalos (en este caso la acción de repetición debía rechazarse en virtud de lo prescripto por la segunda parte del Art. 8 de la ley 2393); con posterioridad Lagomarcino profundiza la distinción esbozada por Salvar, considerando los meros presente de uso (estos son los regalos que acostumbran a hacerse los novios movidos por el afecto y el amor, no estaban sujetos a la restitución) y bienes donados por causa del matrimonio (éstos si se podían restituir, porque se realizaban bajo la condición de que el matrimonio se realizará); Guastavino realiza la misma distinción hablando de bienes de uso común y bienes de uso personal, destacándose como fundamental de esta postura que la repetición de los bienes de uso común encontraban su basamento jurídico en que se trataba de un depósito; por último Beluscio subraya que no cabe hacer tales distinciones, porque toda donación que se realice con motivo al futuro matrimonio da lugar a la restitución de la cosa donada, en caso de ruptura de la promesa matrimonial. Por ende, dicha donación se realizaba bajo la condición suspensiva de que el matrimonio se contraiga, según lo preceptuado por los Arts. 1240 al 1248 del C. Civil.

IV) Conclusión:

Al llegar al fin de nuestro peregrinar en el presente trabajo recalco una vez más la trascendencia que posee una mirada integral del Fenómeno Jurídico, a fin de desentrañar las riquezas que posee.

En el presente trabajo intenté poner mis ojos en todas las ramas del derecho susceptibles de aplicación en el tema objeto de análisis, resaltando una vez más las íntimas relaciones que se han presentado en torno al Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Internacional Público, exigiéndonos un examen integral a los efectos de arribar a la solución de la cuestión esbozada.

El Mundo del Derecho no se puede contemplar como compartimientos estancos, porque es el Hombre su verdadero artífice y autor de la vida, conduciéndonos irremediabilmente estas reflexiones a contemplar no sólo el Derecho de manera integral con sus diferentes ramas, sino también el Derecho en relación con las restantes Ciencias que ponen su mirada en el hombre mismo.