

# EL DAÑO MORAL POR RUPTURA DE PROMESA DE ESPONSALES

Por **Pedro Mollura**

SUMARIO: I. Introducción. II. Los hechos y expresiones de las partes. III. Considerando y Resolución del Tribunal. IV. Concepto de noviazgo, unión de hecho y esponsales. V. Naturaleza jurídica de la promesa de esponsales y la ruptura de la promesa. VI. Legislación argentina. VII. Daño moral. VIII. Presupuestos y principios generales en materia de responsabilidad civil extracontractual. IX. Requisitos para la admisibilidad de la acción por daño moral. X. Comentario y análisis crítico del fallo. XI. Conclusiones finales.

## I. Introducción

El fallo a comentar versa sobre una resolución que deja sin efecto la condena a reparar el daño moral producido por la ruptura de promesa a contraer matrimonio; esto nos lleva a preguntarnos si es procedente o no accionar por daño moral, porque si bien la doctrina<sup>1</sup> reconoce su procedencia en materia de daños patrimoniales, no se encuentra, en cambio, abundante jurisprudencia que reconozca la procedencia del mismo<sup>2</sup> por dichas circunstancias; es por eso que durante el transcurso de este trabajo se delimitará el estudio a la procedencia o no del daño moral como pretensión autónoma frente a la frustración de contraer matrimonio; se hará referencia a la doctrina y jurisprudencia

(1) Zannoni, Eduardo, *Régimen del matrimonio civil y divorcio*. Ley 23.515, pág. 22; López Cabana, Roberto M., *Nuevos daños jurídicos*, Bs. As., 1990, t. I, pág. 86.

(2) "Rena, Carlos A. c/ Promobra S. A.", Juz. Com. 17/03/72, JA-16-1972-413.

que han abordado el tema para relacionarlo luego con lo resuelto por el Tribunal y así ver si ese fallo fue dictado conforme a los principios, leyes y circunstancias expuestas por las partes; una vez hecho el comentario y análisis crítico, se formulará la conclusión, que trata de dar repuesta a la cuestión antes mencionada.

## II. Los hechos y expresiones de las partes

El caso fue interpuesto ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Córdoba<sup>3</sup> y su contenido fue comentado por Graciela Medina<sup>4</sup>. Los hechos fueron los siguientes: una pareja, que mantenía una relación de noviazgo durante cinco años, decidió casarse; a esos efectos, ambos fijaron fecha para el matrimonio, repartieron las respectivas invitaciones, reservaron el salón para la fiesta de bodas, eligieron los padrinos para el Civil, hicieron la lista de regalos, pidieron turno para la realización de los estudios prenupciales y efectuaron las reservas para el viaje de luna de miel. Una vez que todo estaba preparado, el novio decidió cortar con la relación. La ex novia alegó que aquél le había manifestado que mantenía otra relación, con lo cual, de ese modo torpe, intempestivo e insensible destruyó todas las ilusiones y proyectos que la sostenían; él, en cambio, declaró que hacía tiempo que se sentía inseguro y que los últimos meses del noviazgo habían sido los peores de su vida; por eso negó que el haber tenido otra relación hubiera sido la causal de ruptura.

Ante ese suceso, la damnificada le reclamó una indemnización por daño moral, debido al rompimiento del noviazgo; la sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la pretensión porque se consideró que se habían dado los presupuestos que la responsabilidad civil exige, en especial, el factor de atribución subjetivo “culpa” por parte del ex novio, quien dejó esperar bastante tiempo para comunicarle sus verdaderos sentimientos.

La sentencia fue apelada, expresando el recurrente que el *a quo* había interpretado erróneamente el art. 165 CC, ya que éste no reconoce esponsales de futuro y, sin embargo, se permite que genere efectos en perjuicio de quien rompe la promesa; eso, agrega el recurrente, conduciría a muchas personas a casarse contra su voluntad para no tener que pagar la indemnización por la ruptura del compromiso.

Afirma también que los daños producidos por el ejercicio de un derecho reconocido (de no casarse) no son objeto de reparación, ya que el principio general de “no dañar a otro” cede frente a estas circunstancias.

Señala, por último, que el *a-quo* asimiló la cuestión al campo general de las obligaciones, fundando su resolución en el factor de atribución “culpa” (art. 512 CC), atribuyéndole su existencia por haber roto la relación en forma “intempestiva, fuera de lugar, extemporánea e injustificada”, pero aquél perdió de

(3) JCCom. N° 22, Córdoba, LLC, año 16, N° 9, 10/1999, pág. 1637.

(4) Medina, Graciela, *Revista de Derecho de Daños*, t. 2001-2, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2001, pág. 323.

vista las características del hecho particular y personalísimo debido a que los sentimientos son manifestaciones ingobernables del espíritu.

La contraria contestó los agravios expresando que el art. 165 CC no impide que de una ruptura culpable de promesa se deriven consecuencias jurídicas, y que el ordenamiento jurídico exige una conducta sobre la base de la buena fe, la prudencia y sin causar daño a otro.

Afirma también que los sentimientos no tienen nada que ver en el caso, ya que el demandado sabía desde hacía muchos meses que no estaba preparado para casarse y no se lo había comunicado a su futura esposa, circunstancia esta acreditada en la confesión del demandado.

En consecuencia, reclama la actora la confirmación de la resolución, ya que la conducta del demandado responde al régimen general de la responsabilidad civil: obró con culpa, causó el daño y, por lo tanto, debe repararlo.

### III. Considerando y Resolución del Tribunal

El Tribunal consideró que la ruptura de la relación debe constituirse en un acto jurídico, es decir, susceptible de producir efectos jurídicos. Para llegar a ese razonamiento define previamente a los esposales de futuro como *“la promesa mutua entre un hombre y una mujer, obligándose a contraer matrimonio”*, y afirma que el art. 165 C C impide exigir su cumplimiento; luego, expone que el legislador reformó la norma en la parte que expresamente prohibía demandar por indemnizaciones de perjuicios por incumplimiento de la promesa, dando lugar a que la doctrina y jurisprudencia reconocieran la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual en este tema; por lo tanto, el hecho de existir ruptura lo convierte en un acto jurídico que debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad; un acto voluntario lícito o ilícito, ya sea con dolo o culpa.

Luego dice que para que el daño sea resarcible debe, primero, haber culpa, entendida ésta como la acción u omisión que produce un daño sin propósito de hacerlo, hay en esto un actuar negligente o imprudente; segundo, el daño producido debe derivar de aquel proceder, o sea que debe existir relación causal entre la acción y el daño.

Más adelante se pregunta si la obligación de poner en conocimiento de la futura esposa la falta de voluntad para contraer matrimonio en tiempo oportuno es una obligación jurídica o de “normas de trato social”; por otro lado, diferencia los alcances de la “buena fe y madurez” diciendo que: *“[...] el primero además de verdadero, debe ser justo y lícito, y el segundo debe ser sensato, prudente, como pleno desarrollo intelectual [...]”*.

Según el escrito inicial, la Alzada ve que al demandado se le imputa haber obrado con mala fe al mantener otra relación sentimental; pero éste negó que ésa hubiera sido la conducta causante de la ruptura y afirmó que no hay en los autos prueba de esa mala fe, siendo ésta la única causal que invoca la actora para justificar sus condiciones anímicas.

Por último, nada se probó al respecto, pero la Cámara no tuvo dudas sobre la conducta del ex novio, ya que obedeció a la falta de madurez para enfrentar

la crisis emocional y su inacción llevó a la creación de expectativas por parte de la novia tendientes a la celebración de la boda.

Esa grave inmadurez es la que permitió al Tribunal justificar la conducta del demandado, quien al no confesar sus dudas, no poner freno a los preparativos y no desalentar las expectativas, no podía advertir por sí mismo las ilusiones que estaba generando en su novia; la Cámara consideró que aquella conducta “reprochable” debía ser entendida desde el punto de vista “social” y no jurídico.

Por tales motivos, el Tribunal resolvió revocar la sentencia que condena a reparar el daño moral reclamado por la actora ante la omisión intempestiva, torpe y negligente en cuanto a comunicar la decisión de no contraer matrimonio.

#### IV. Concepto de noviazgo, unión de hecho y esponsales

Graciela Medina, en su trabajo denominado *Responsabilidad por la ruptura del noviazgo y del concubinato*<sup>5</sup>, hace una clasificación de los diferentes supuestos en cuanto al tipo y características de las relaciones afectivas que pueden conformarse y los efectos que cada una de ellas produce. Entre ellas define al noviazgo como *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*; más adelante se define a la unión de hecho citando las palabras del catedrático español Martinell, al decir: *“La unión de hecho es la unidad convivencial alternativa al matrimonio”*; la diferencia que encuentra ella entre el noviazgo y las uniones de hecho es que en éstas hay convivencia, mientras que en aquél no; por último, define a los esponsales como *la promesa que se hacen un hombre y una mujer de contraer matrimonio en el futuro*.

Otro autor que conceptualiza el término “esponsales” es Daniel Hugo D’Antonio<sup>6</sup>, quien define a los esponsales como *la promesa bilateral mutuamente aceptada por quienes presentan aptitud nupcial al tiempo de formularla, dirigida a celebrar matrimonio en fecha aproximadamente prevista*.

Por mi parte, entiendo que “noviazgo” es *la relación afectiva entre hombre y mujer, cuyo fin último es contraer matrimonio*; ese querer puede ser implícito o explícito, es decir, lo implícito surge de los hechos, conductas, conversaciones íntimas o públicas de ambos, de donde se infiere que es previsible que esa relación, en un corto, mediano o largo plazo, culmine en matrimonio. Lo expreso, en cambio, surge al comprometerse mutuamente a contraer matrimonio, por eso la promesa de esponsales es *la convención particular, en virtud de la cual los novios se comprometen a contraer matrimonio en un plazo futuro, necesario y cierto*.

De lo dicho hasta ahora, el género del cual parten estos tipos de uniones

(5) Ob. cit., nota 4, pág. 314.

(6) D’Antonio, Hugo D., *Revista de Derecho de Daños*, t. 4, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 174.

son las relaciones de hecho, que pueden ser heterosexuales u homosexuales; entre las primeras pueden ser de noviazgo o no, las que no son de noviazgo por carecer de intención matrimonial, se denominan “concubinato”.

A diferencia de lo que dice Medina, no necesariamente el noviazgo supone la no convivencia, se puede convivir estando de novios.

## V. Naturaleza jurídica de la promesa de esponsales y la ruptura de la promesa

En relación con la naturaleza jurídica, varios autores han negado el carácter de acto jurídico a los esponsales, entre ellos Belluscio<sup>7</sup>, quien niega que los esponsales sean actos jurídicos, pero sí es un hecho ilícito la ruptura intempestiva de aquéllos. En el mismo sentido, Zannoni<sup>8</sup> descarta que los esponsales sean un acto jurídico familiar, contrato o antecontrato; en cambio, hay autores que consideran que la promesa de esponsales es un verdadero contrato de derecho de familia. Por último, Pedro Di Lella<sup>9</sup> cree que es un acto lícito, ya que todo matrimonio va necesariamente precedido por el acuerdo (formal o no) de contraerlo, pero que ese acuerdo se cumpla o no es algo que queda librado al fuero interno de los individuos y no cumplirlo no implica ilícito alguno.

D’antonio, citando a Viladrich<sup>10</sup>, dice que la promesa matrimonial constituye una manifestación sensible al exterior de la voluntad interna de contenido nupcial, la cual incluye la mutua comunicación de tal voluntad compuesta, a su vez, de darse y aceptarse en el contenido conyugal y de querer la ceremonia nupcial externa.

Graciela Medina considera que los esponsales constituyen un negocio jurídico familiar de carácter preparatorio, en los cuales las partes se comprometen a celebrar matrimonio.

Por mi parte, considero que la promesa de esponsales es una “convención particular”; digo “convención” porque los novios acuerdan una promesa mutua, convienen realizar un acto jurídico, el matrimonial, no están obligándose a realizarlo. Adviértase que la causa de la promesa de esponsales es el sentimiento afectivo, el amor conyugal y, para el derecho, ese sentimiento no tiene relevancia jurídica, es metajurídico. Va de suyo, por ejemplo, que el desamor no es causal de divorcio; quiere decir que al no ser considerada causa, no puede generar obligaciones (art. 499 CC) y al no generar obligaciones, no estaría presente uno de los elementos esenciales, en cuyo caso hablar de actos jurídicos carece de sentido; más aún hablar de contrato, éste tampoco es procedente porque los esponsales tampoco participan, debido a que no poseen un contenido patrimonial, presupuesto básico de todo contrato<sup>11</sup>.

(7) Belluscio, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, 6ª ed., Depalma, Bs. As., 1996, pág. 123.

(8) Zannoni, Eduardo, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Astrea, Bs. As., 1993, pág. 154.

(9) Di Lella, Pedro, “De las buenas leyes y las buenas sentencias”, *JA*-1993-I-607.

(10) Ob cit., pág. 179.

(11) Ghersi, Carlos Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales*, t. I, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 29.

Los presupuestos de esa convención particular son dos: el acto voluntario lícito, ya que las partes actúan con discernimiento, intención y libertad, y lo afectivo, el amor conyugal, por querer comportarse como cónyuges, porque ese amor tiene como característica el querer ir de a dos, ir juntos, con el “yugo”, ese sentir los llevará a querer comprometerse para afirmar ese amor que los unirá en matrimonio.

Lo particular hace referencia a la existencia de declaraciones mutuas solamente, más allá de que lo hagan público o no y, a partir de éstas, comenzará la vía preparatoria porque desde el momento en que se comprometen, llevarán a cabo todos y cada uno de los actos que permitan realizar el acto jurídico matrimonial; en ese camino preparatorio estarán las ilusiones, expectativas, proyecto familiar, la probabilidad cierta de contraer matrimonio, alegría en ascenso, entre otros aspectos morales y psicológicos, que al verse frustrados de manera ilícita, darán al damnificado la respectiva acción por daño moral, sin perjuicio del daño psicológico, que deberá probarse.

En lo referente a los conceptos de “futuro, necesario y cierto”, el apelativo de “necesario” supone que la realización del matrimonio será dentro de un plazo relativamente prudencial, conforme a las circunstancias de tiempo, persona y lugar; lo “cierto” tiene que ver con que fatalmente ocurrirá, por lo tanto, al comprometerse, se establecerá el año, mes y/o fecha, y posteriormente se asegurará esa fecha por medio de los actos conducentes a ello, sin estos requisitos no se configuraría el instituto.

Ahora bien, considero que la ruptura de los esponsales es un hecho humano lícito, porque la persona está ejerciendo un derecho, el derecho a no casarse, ya que no hay derecho que no provenga de un hecho; será voluntario si es realizado con intención, discernimiento y libertad, y lícito porque la ley no lo prohíbe.

## VI. Legislación argentina

La redacción original del Código Civil, en su artículo 166, como la Ley de Matrimonio Civil 2393, en su artículo 8, desconocieron expresamente el carácter jurídico de los esponsales, negando a su vez cualquier demanda sobre ella, ni indemnización por los perjuicios que pudiera causar.

Durante un debate parlamentario en el Senado de la Nación, el senador Martiarena destacó la importancia de tratar y analizar el régimen de los esponsales de futuro y para ello citó una corriente moderna en el derecho de familia que tendía a regular legislativamente la reparación de los daños causados en ocasión de la ruptura, proponiendo recoger el texto del Dr. Héctor Lafaille, consagrado como art. 338 del Proyecto de Reforma del Código Civil 1936: “*No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio*”. El criterio propuesto fue aceptado, previa inserción de la primera parte del artículo proyectado en el dictamen de la mayoría de la Cámara Alta<sup>12</sup>. La actual redac-

(12) Uriarte, Jorge Alcides, “Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio”, JA-1992-III-845.

ción del artículo 165 del Código Civil, según la ley 23515, dice: *Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio*; la norma, entonces, continúa desconociendo el valor de los esponsales de futuro, pero deja abierta la vía para solicitar la correspondiente indemnización en caso de que la ruptura configure un hecho ilícito.

El Código de Derecho Canónico, promulgado por Su Santidad Juan Pablo II<sup>13</sup>, en su canon 1062 establece: *1. La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama esponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay. 2. La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; sí la da para la reparación de daños, si de alguna manera es debida*; la “promesa unilateral de esponsales” no es reconocida en el derecho civil.

## VII. Daño moral

Sin extenderme mucho sobre este concepto, es pertinente citar a Carlos A. Ghersi<sup>14</sup>, quien caracteriza al daño moral referenciando distintos pronunciamientos que abordaron el tema:

- a) incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir;
- b) el sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes;
- c) constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima;
- d) supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos, dado su contenido.

## VIII. Presupuestos y principios generales en materia de responsabilidad civil extracontractual

La doctrina en general considera que el ámbito de responsabilidad por la ruptura de esponsales es la extracontractual. Jorge A. Uriarte<sup>15</sup> dice que no es válido acudir a la noción de la especialidad del derecho de familia para negar la procedencia de la reparación de los daños causados, en orden al argumento de que su régimen de sanciones es autónomo; la ausencia de disposiciones específicas, dice el autor, en el marco del derecho de familia, no crea supuestos de exclusión de la obligación reparatoria.

Mosset Iturraspe y Novellino<sup>16</sup> aclaran que la responsabilidad extracontractual se destaca porque no hay una relación preexistente entre el agente da-

(13) *Código de Derecho Canónico, promulgado por S.S. Juan Pablo II, Conferencia Episcopal Argentina*, Artes Gráficas S. A., Bs. As., 1992, pág. 251.

(14) Ghersi, Carlos Alberto, *Daño moral y psicológico*, Astrea, 2ª ed., Bs. As., 2002, pág. 126.

(15) Ob. cit., pág. 848.

(16) Mosset Iturraspe, Jorge y Novellino, Jorge, *Derechos de Daños*, La Rocca, Bs. As., 1996, pág. 151.



ñador y el dañado, siendo un perjuicio entre desconocidos, no ligados ni vinculados.

Lo cierto es que la jurisprudencia ha entendido que en materia de esponsales se aplican los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, a saber:

a) **Antijuridicidad:** conducta contraria al ordenamiento jurídico, el hecho de romper una promesa de esponsales no constituye *per se* un ilícito civil, pero al causarse un daño de hecho y no de derecho, se está lesionando el deber jurídico de no dañar a otro (*neminem laedere*); principio básico de la responsabilidad civil, por tanto, dicha transgresión es antijurídica.

b) **Daño:** es la lesión a intereses jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales, si el interés minorado es el espiritual, lo propio acontecerá con las secuelas y en el daño moral será el sufrimiento, dolor, aflicción, etcétera<sup>17</sup>.

c) **Factor de atribución:** en este sentido estará dado por el dolo o la culpa del agente dañador.

d) **Relación de causalidad:** no basta con que exista la acción culposa o dolosa y el daño, es necesario que entre la acción y el daño haya un nexo de causalidad, por lo que el primero sea causa del segundo; quiere decir que si existe una ruptura de esponsales, el daño moral deberá provenir de ella y no por otra causal.

## IX. Requisitos para la admisibilidad de la acción por daño moral

La admisibilidad de la acción por daño moral devenido de la ruptura de la promesa de esponsales requiere de la existencia de ciertos aspectos específicos que deben estar presentes al momento de la ruptura; esos aspectos, al ser trasladados a cada uno de los presupuestos generales de la responsabilidad civil, permitirán que la acción interpuesta sea procedente. Ellos deberán ser:

- a) la existencia de esponsales;
- b) principio de ejecución de los actos preparativos;
- c) ruptura o retraso indefinido en forma intempestiva y abrupta;
- d) la aptitud nupcial de los novios al momento de ejecutar los actos preparatorios.

En cuanto a la existencia de esponsales, deberán contener éstos los elementos descritos en el punto IV., es decir, mutuo acuerdo, plazo futuro, necesario y cierto.

El principio de ejecución supone el comienzo de los actos que llevarán a que el acto jurídico matrimonial se realice; digo “comienzo” porque no necesariamente debe estar todo terminado y listo para la celebración del matrimonio; basta con que se haya comenzado en forma conjunta o individual por cualquiera de los dos y con el asentimiento del otro para que se configure el principio de ejecución.

(17) “Fernández, M. C. y otro c/ El puente SAT”, CNCiv. En pleno, 4/4/1995, LL-1995-C-647.



Además, los actos que se realicen, por cuestiones de carácter lógico-deductivo, deberán hacerse por orden de importancia, por lo que, en primer lugar, la reserva del Civil sería el primer acto a tener en cuenta según los usos y costumbres en lo relacionado a este tema, con ese solo actuar existe principio de ejecución, los demás actos y hechos que se realicen en consecuencia darán mayores pautas para establecer y presumir un daño moral.

La ruptura supone dejar sin efecto alguno la promesa de esponsales: esa ruptura, por lo general, implica la finalización de la relación afectiva, pero puede ocurrir que el novio o la novia decidan posponer el cumplimiento del matrimonio por tiempo indefinido, en cuyo caso, siempre y cuando no existan causas graves sobrevinientes, la persona agraviada tendrá el derecho de accionar por más que haya sido ella la que rompió la relación.

Lo intempestivo y abrupto permitirá establecer la culpa pero no el dolo, ya que éste deberá ser demostrado con otros hechos, como la mentira en los sentimientos, utilización de la promesa para seducir con fines sexuales, infidelidad, etc; lo intempestivo y abrupto demuestra la culpa, porque hay un actuar negligente e imprudente a la vez; lo negligente supone que se hizo menos de lo que debió haberse hecho y la acción hace a lo imprudente, se está haciendo más de lo que debió haberse hecho. Ahora bien: ¿qué debió haberse hecho?

Si existen dudas y temores que no se manifiestan antes de comenzar los actos preparatorios se incurre en una omisión; si aun así se comienza a ejecutar o permitir la realización de esos actos, entonces se está actuando con imprudencia. Quiere decir que el comienzo de ejecución marcará la diferencia entre responder o no por daño moral, marcará la diferencia entre actuar diligentemente o negligente e imprudentemente.

Si no hay dudas y se comienza a ejecutar, le corresponderá al demandado probar la existencia de una causa grave y sobreviniente causante de la ruptura o postergación de los esponsales, no imputable a él.

Por último, los promitentes deberán tener la aptitud nupcial al momento de ejecutar los actos preparatorios. La doctrina considera que esto tiene referencia con la edad núbil para poder celebrar los esponsales y la inexistencia de los demás impedimentos; a diferencia de lo que preceptúa D'antonio, la existencia de aptitud nupcial no debe existir al momento de hacerse el compromiso, sino al momento de iniciar las acciones preparatorias, porque puede ocurrir que menores de 15 años decidan comprometerse y al momento de iniciar los actos preparatorios tengan edad suficiente para contraer nupcias, dichos actos están confirmando el compromiso asumido.

## X. Comentario y análisis crítico del fallo

La Cámara, como se dijo anteriormente, califica a la “ruptura” como acto jurídico, la cual le niega aptitud para generar un determinado resultado, ya que esa conducta responde a un actuar “inmaduro”, pero sólo desde el punto de vista social y no jurídico, la obligación de comunicar el demandado sus dudas y aflicciones responden a normas de trato social. Además, la Cámara evi-

ta entrar en el ámbito conceptual del “amor y desamor”, justificando ese actuar en la letra del art. 19 de nuestra Constitución Nacional.

Ya he dejado planteada mi postura, al entender que la ruptura no configura un acto jurídico, sino un hecho jurídico humano y lícito; dentro de esta clasificación, el Código Civil, en su artículo 897, define a los hechos humanos voluntarios como aquellos que son ejecutados con discernimiento, intención y libertad; por lo tanto, hay virtualidad de causar efectos jurídicos. Adviértase que en este caso particular no está extinguiéndose una obligación, la obligación de casarse, ya que no existe; no hay causa, por lo tanto, la definición de la Cámara no es la más apropiada para encuadrar el instituto de los esponsales (“[...] *obligándose a contraer matrimonio* [...]”), por eso el hecho jurídico de la ruptura conlleva ejercitar un derecho, el “derecho a no casarse”; cuando el derecho a no casarse se ejerce en forma abusiva, cuando la actitud excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, ya no existirá un ejercicio regular de ese derecho o libertad<sup>18</sup>, es decir, se estará actuando en forma contraria al fin teleológico para el cual fue concedido; en consecuencia, ese hecho (la ruptura), en la medida en que reúna los presupuestos de la responsabilidad civil, será considerado un hecho ilícito<sup>19</sup>.

La diferencia que existe entre hecho y acto jurídico es que aquél es el género y el acto, su especie; todo acto es un hecho jurídico, pero no todo hecho es un acto jurídico.

Por un lado, si la Cámara entiende que la ruptura es un acto jurídico y, por el otro, exime al demandado de responder por el dolor, sufrimiento irreparable, desolación y exposición social al desmedro por parte de la actora debido al actuar “inmaduro” de aquél, en cierta forma está equiparando su proceder con los actos realizados sin discernimiento, y éstos sólo se reputan hechos, si fueren lícitos, por los menores impúberes, e ilícitos por menores de 10 años, dementes que no se encuentren en intervalos lúcidos y los practicados sin uso de razón<sup>20</sup>.

Por último, considerar que una conducta reprochable, como lo consideró la Cámara, no es pasible de responsabilidad por estar encuadrada dentro de la órbita de las normas de trato social, es desvirtuar el concepto integral de derecho, entendido como “*el conjunto de normas o pautas de cultura que prescriben conductas y regulan la actividad humana individual y colectiva*”<sup>21</sup>; el decir que ese sentir del demandado está exento de la autoridad de los magistrados, por ser parte de una acción privada que no ofende la moral y orden público, es no considerar que muchas veces, no sólo se debe actuar conforme a la ley y principios constitucionales, sino también conforme a las “*buenas costumbres*”; el artículo 21 del Código Civil dice: “*Las convenciones particulares no pueden de-*

(18) Kemelmajer de Carlucci, A. En Belluscio-Zannoni, *Código Civil...*, 5, pág. 100 (art. 1071).

(19) Ob. cit., nota 14, pág. 155.

(20) Art. 921 Código Civil.

(21) Ob. cit., nota 11, pág. 60.

jar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”; éstas tienen una estrecha y específica relación con la moral. Se trata, entonces, de costumbres que rigen en una comunidad, en un medio social, y el juez, frente a la transgresión de aquéllas, deberá ver las normas de conductas, las buenas costumbres que responden a una conciencia popular dominante, al sentimiento de decoro de todos aquellos que piensan equitativa y rectamente<sup>22</sup>.

Sin embargo, me veo en la obligación de rescatar palabras de la Cámara que si se hubiera detenido solamente en ese hecho, sin expresar otros fundamentos, el fallo hubiera sido dictado de acuerdo a derecho; me refiero a uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, que es “la relación de causalidad”.

La Cámara vio que la parte actora justificó su estado de ánimo (daño moral) y conductas evasivas del novio por mantener éste una relación sentimental con otra persona; al no probarse esos extremos, mal puede adjudicarle al novio que su actuar es la causa del daño moral sufrido, porque, como dijo la Cámara, “[...] no basta la acción u omisión de una persona para ingresar en el daño resarcible [...] es menester que el daño constituya una derivación causal de ese proceder [...]; si ese proceder no se probó, no se ha demostrado la relación causal, por tanto no se cumple con uno de los presupuestos de la responsabilidad civil.

## XI. Conclusiones finales

Como conclusión final debo decir que el fallo no ha considerado el valor de ciertas convenciones que, por ser ajenas al ordenamiento jurídico (esponsales de futuro), su incumplimiento intempestivo y abrupto, mediando principio de ejecución de los actos conducentes (como en el caso), pueden por sí generar daño moral, ya que aquellos actos preparatorios producen el nacimiento certero de una expectativa y proyección familiar futura, una ilusión que con el tiempo se transformará en realidad, y cuya alegría ascendente es extinguida por ese obrar culpable o doloso que, según las circunstancias de persona, tiempo y lugar, darán la magnitud o no del impacto emocional vivido.

Creo que en este caso comentado existe daño moral porque, más allá de la falta de prueba de la infidelidad del ex novio, el juez tuvo elementos para presumir la existencia de dicho daño, por eso la parte actora debió haberse circunscripto al hecho objetivo de la ruptura y, junto a los actos ejecutados, están dados los presupuestos generales y específicos para que la acción por daño moral sea procedente.

(22) Jurisprudencia aplicada: CSJN, 23/3/1991, LL-1991-D-50; CS, S. Fe, 26/6/91, LL-1991-D-349; Bueres-Highton, *Código Civil Comentado*, art. 21, pág. 58.