

OSCAR J. AMEAL

Director

**LIDIA B.
HERNÁNDEZ**
Codirectora de tomo

**LUIS A.
UGARTE**
Codirector de tomo

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

2

**COMENTADO, CONCORDADO Y
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Artículos 401 a 723

Familia



Editorial Estudio

LIBRO SEGUNDO

RELACIONES DE FAMILIA

TÍTULO I MATRIMONIO

Capítulo 1 Principios de libertad y de igualdad

ART. 401. ESPONSALES.- *Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera.*

CONCORDANCIAS: art. 19 CN; arts. 401, 452, 1794, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799 CCCN; art. 16 Ley 23.179.

FUENTES: Ley 340; Ley 2393; Ley 23.515.

CORRELATIVIDADES: arts. 165, 1066, 1069, 1072, 1078, 1088, 1109, 1238, 1240, 1248, 1260, 1079 CC Vélez Sarsfield.

Esponsales de futuro

En el Digesto de Justiniano establecía que los esponsales eran la mención y la mutua promesa de futuras nupcias. Esa promesa se realizaba mediante un contrato verbal solemne, llamado *sponsio* y; de allí deriva el nombre de esponsales de futuro¹.

Podemos enunciar entonces que es la promesa que se hacen hombre y mujer de contraer matrimonio en el futuro. De esta breve definición surge en primer término que lo que se denomina “esponsales de futuro” es sinónimo de lo que comúnmente llamamos compromiso matrimonial. Y, en segundo término, la definición que hemos dado cabe adecuarla a la actualidad con la sanción y la entrada en vigencia en 2010 de la ley 26.618 de Matrimonio Civil, por lo que en vez de “hombre y

¹ BOSSERT, Gustavo A. - ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*. 3a. edición, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 97.

mujer” debe decirse “dos personas”, que, cuando asumen el compromiso de celebrar matrimonio, están realizando esponsales de futuro.

Se ha discutido su naturaleza jurídica y en esta materia se adopta la posición que sostiene que el instituto jurídico de los esponsales a futuro no constituye un contrato, que se trata de un simple hecho social y por ello no genera ninguna obligación especial entre los futuros contrayentes. Solución que se ve robustecida a través de la incorporación en 1985 de la ley 23.179 que aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer².

En un mismo sentido, se ha dicho que el artículo 16 inciso 2º de la Convención mencionada *ut supra* enfatiza que no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales, lo cual tiene por consecuencia la falta de efectos jurídicos para reclamar el cumplimiento de la promesa matrimonial, sin descartar, claro está, las indemnizaciones que pudieran corresponder según los presupuestos genéricos que el derecho autoriza³.

Los esponsales en el Derecho argentino

Cabe distinguir tres etapas en nuestro derecho positivo; la primera surge con la sanción del Código Civil y de la ley 2393 de Matrimonio Civil; la segunda a partir de la entrada en vigencia de la ley 23.515 de Divorcio Vincular y la tercera con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 401.

1.- Primera etapa: tanto nuestro Código Civil como la ley 2393 de Matrimonio, en su art. 8º, rechazaron en forma absoluta todo reconocimiento de los esponsales a futuro, agregando que “ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia ni por indemnización por los perjuicios que ellos pudiesen causar”⁴.

La doctrina criticaba la norma porque consideraba que frustraba la posibilidad de indemnización a uno de los futuros contrayentes en caso de que hubiera dolo o culpa del otro. De esta forma, se generaba un

² BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Familia*, T. I, 9a. edición actualizada, Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 73/74.

³ LÓPEZ CABANA, Roberto, *Responsabilidad Civil en la ruptura por esponsales*, 1994, p. 80, en línea: <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/222>.

⁴ LÓPEZ CABANA, Roberto, *Responsabilidad Civil en la ruptura por esponsales*, 1994, p. 79, en línea: <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/222>.

obstáculo para reclamar por los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento⁵.

2.- Segunda etapa: la ley 23.515 incorporó el artículo 165 del Código Civil, titulado “De los esponsales”, que dice: “Este código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”.

Como se advierte, el artículo mantiene el rechazo a los esponsales en cuanto a la obligatoriedad de celebrar el matrimonio, pero elimina el segundo párrafo del artículo anterior, de tal forma que la ruptura de la promesa de matrimonio, como hecho humano y voluntario, podría llegar a configurar un ilícito y, como tal, ser resarcible por el obrar doloso o culposo de uno de futuros contrayentes⁶.

En cuanto a su extensión, es posible obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales que derivan de la ruptura del futuro matrimonio, cuando se trate de casos donde hubo obrar doloso o culposo, siendo aplicables las disposiciones que establecen la responsabilidad extracontractual⁷.

Es así que no toda ruptura ocasionará perjuicios por sí misma, sino que será necesario que se encuentren reunidos los elementos que configuran un hecho ilícito⁸. Como ha expresado López Cabana, la ruptura intempestiva de los esponsales es un nuevo ilícito resarcible⁹.

Se ha decidido que el límite de la responsabilidad extracontractual estará dado por el daño emergente ocasionado, tal el caso de los gastos que se hubieren realizado en razón del futuro matrimonio que luego no se realiza, como por ejemplo los preparativos de la fiesta de casamiento¹⁰.

⁵ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Familia*, T. I, 9a. edición actualizada, Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 74.

⁶ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de Familia*, T. I, 3a. edición, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 206.

⁷ BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia*, 10a. edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 5 y ss.

⁸ Juzgado Civil y Comercial de 22a. nominación de Córdoba, 15/4/1999, “N. L. B. c. G. G. N.”, comentado por MEDINA, Graciela, *Responsabilidad por ruptura intempestiva del noviazgo*, LLC 1999, 1367, p. 2.

⁹ LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Nuevos daños jurídicos*, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 1990, T. I, p. 86.

¹⁰ Juzgado Civil y Comercial de 22a. nominación de Córdoba, 15/4/1999, “N. L. B. c. G. G. N.”, comentado por MEDINA, Graciela, *Responsabilidad por ruptura intempestiva del noviazgo*, LLC 1999, 1367, p. 3 y ss.

En el mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario resolvió abonarle el daño emergente a la actora, pero rechazó el daño moral por falta de pruebas que acreditaran el obrar doloso o culposo del demandado¹¹.

Además, deben ser indemnizados los perjuicios provocados por obligaciones contraídas a raíz del futuro matrimonio; como por ejemplo, por el contrato de locación de un inmueble donde se instalará el hogar conyugal de los futuros contrayentes y que luego no se cumple por la ruptura del compromiso¹².

Resulta relevante indicar que corresponde indemnizar el daño moral ocasionado por la ruptura injustificada de la promesa matrimonial¹³.

Se ha dicho también que “la ruptura de la promesa matrimonial es lícita. Solo procede la indemnización del daño moral por culpa”¹⁴.

Asimismo, se 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 se estimó que correspondía hacer lugar al resarcimiento del daño moral.

Belluscio ha expresado que no deberían tenerse en miras las ventajas económicas que pudieran derivar del posible matrimonio, y por lo tanto no sería un daño pasible de resarcimiento¹⁵.

3.- Tercera etapa: el Código Civil y Comercial, en cuanto al instituto jurídico de los esponsales, establece en su artículo 401: “Esponsales. Este Código no reconoce esponsales de futuro. No hay acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación

¹¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (Santa Fe), Sala 1, “*L. P. A. c. H. H. sobre daños y perjuicios*”, expediente nro. 338/2011.

¹² Juzgado Civil y Comercial de 22a. nominación de Córdoba, 15/4/1999, “*N. L. B. c. G. G. N.*”, comentado por MEDINA, Graciela, *Responsabilidad por ruptura intempestiva del noviazgo*, LLC 1999, 1367, p. 5.

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 03/11/98, “*F. C. E. c. C. B. A.*”.

¹⁴ *Código Civil de la República Argentina*, 4a. edición actualizada a cargo PALAZZESI, Cristina, Legis, Buenos Aires, 2007, p. 90.

¹⁵ BELLUSCIO, Augusto C., Ob. cit.

de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera”.

Nuestro derecho positivo continúa sin reconocer el instituto jurídico de los esponsales de futuro. En cuanto a la posibilidad de reclamar daños y perjuicios ya no será factible obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales o morales que derivan de la ruptura del futuro matrimonio. Es por ello aquel que incumpla la promesa matrimonial no será pasible de sanción alguna.

En todo caso, lo que sí reconoce es la aplicación de “las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera”. Es por ello que, en caso de ruptura de los esponsales de futuro, solo podrán reclamarse los presentes o las donaciones que se hubieren realizado en aras del futuro matrimonio, así como el enriquecimiento sin causa de acuerdo con el principio regulado en los artículos 1794 a 1799 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Lidia Hernández y Luis Ugarte entienden que, siguiendo los principios de la responsabilidad civil, cuando la ruptura de los esponsales se produce intempestivamente y ocasiona un daño injusto por una conducta dolosa o culposa pueden reclamarse daños y perjuicios, pues la norma, cuando prohíbe la acción, se refiere a los daños ocasionados por la simple ruptura, sin que ello por sí solo pueda ser considerado antijurídico. Los arts. 1737 y siguientes permiten concluir en tal sentido. De todas maneras, aun cuando los tiempos hayan cambiado, a nuestro criterio no resultaba necesario volver a la injusticia del artículo originario del Código de Vélez, produciendo la misma dificultad para juzgar los casos que pudieran aún presentarse, tal como en su oportunidad lo puso de manifiesto el juez Chute en un fallo de la sala C de la Cámara Civil del año 1951¹⁶.

Resarcimiento por muerte del novio

Puede suceder que un tercero ocasione la muerte de uno de los futuros contrayentes; en ese supuesto, surge la incertidumbre sobre si existe acción del supérstite para reclamar los daños y perjuicios ocasionados.

Borda enuncia una posición negativa por faltar un interés legalmente protegido y producirse un perjuicio de hecho, no la lesión de un derecho¹⁷. Entonces, se consideró que para obtener la reparación de los daños

¹⁶ CNCiv., Sala C, 22/11/1951, LL 65-199.

¹⁷ BORDA, Guillermo A., Ob. cit.

producidos por la muerte de una persona es necesario un interés legalmente protegido y no es suficiente invocar un mero interés de hecho.

En cuanto a la posibilidad existente de que el futuro contrayente que sobrevive reclame el daño emergente causado, se consideraba que resultaba procedente porque lo establecía el artículo 1079 del Cód. Civil, que admitía la acción en cabeza del que hubiera sufrido un daño de una manera indirecta. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, según alguna doctrina, no podía reclamar el daño moral, por cuanto el artículo 1078 limitaba la legitimación activa a los herederos forzosos de la persona fallecida.

Lidia Hernández y Luis Ugarte entienden que en el Código Civil y también en el Código Civil y Comercial puede reclamarse el daño moral por la muerte del novio. En este aspecto remitimos al fallo de la sala K de la Cámara Nacional en lo Civil del 23 de octubre de 2009 y a la nota de Carlos A. Gherzi “La reparación integral como principio general en el derecho de daños. El daño moral de la novia”¹⁸.

Restitución de las donaciones

En cuanto a la restitución de las donaciones, el Código Civil y Comercial las admite, si así corresponde. En este supuesto la normativa vigente no hace cambio alguno.

En el ámbito jurisprudencial, en 1973 la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca resolvió que los regalos de uso común deben ser restituidos cuando sobreviene la ruptura del noviazgo, por cuanto la cláusula “*si nuptiae sequantur*”, como condición resolutoria, está sobreentendiendo que esta clase de presentes deben ser considerados como donaciones¹⁹.

La sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en fallo citado por Zannoni, adhiere a la solución dada por la Cámara 1ª Civil y Comercial de Bahía Blanca, es decir, “la de considerar a los bienes entregados como bienes donados sujetos a la condición de la celebración de las nupcias”²⁰.

¹⁸ CNCiv., Sala K, 23/10/2009 y nota de GHERSI 18/12/2009, MJ-Doc-4473-AR/MJD 4473.

¹⁹ CCiv. y Com. Bahía Blanca 28/12/1973, JA 24-1974-465, con nota de ZANNONI, Eduardo, *Obligación restitutoria derivada de la promesa de matrimonio*.

²⁰ CNCiv., Sala B, 16/5/1978, JA 1978-IV-539.

Las donaciones efectuadas o prometidas a la mujer por razón de matrimonio llevan la condición implícita de que se realice el matrimonio; si éste no se celebró -sin que importen las especificidades de quién tuvo o no la culpa-, la obligación de devolver los enseres obsequiados resulta evidente²¹.

La jurisprudencia ha enunciado, respecto de las donaciones realizadas entre los novios que, “con independencia de los motivos de la ruptura de una promesa de matrimonio, si uno de los promitentes efectúa a favor del otro una donación consistente en dinero y la revoca posteriormente por causa de ingratitud por aplicación del art. 1240, Cód. Civil, debe restituirse al donante lo recibido, pues la frustración del matrimonio lo convierte en un pago sin causa (conf. art. 793, Cód. Civ.), sea que la donación se haya efectuado dentro o fuera de la convención prenupcial”²².

Conclusión

En el derecho positivo argentino sigue sin reconocerse el instituto jurídico de los esponsales a futuro, eliminado además la posibilidad de reclamar por daños y perjuicios derivados de la ruptura del futuro matrimonio. En lo que a nosotros respecta, consideramos que ello conlleva la negación de uno de los principios rectores del Derecho de dar a cada uno lo suyo.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se podrá solo reclamar la restitución de las donaciones que se hicieron los novios en aras del futuro matrimonio; además, se podrán aplicar las reglas del enriquecimiento sin causa, si correspondiese. Tal como lo enuncia el artículo 1794, “Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda”.

Debe tenerse en cuenta el artículo 1795, que expresa que “La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido”.

²¹ Juzgado de primera Instancia en lo Civ. y Com. de la 22a. Nominación de Córdoba, 15/4/1999, N., L.B. c/ G., G.N.

²² CNCiv., Sala A, 15/12/1994, LL 1995-B-485.

Entendemos que se ha hecho una regresión notable en materia del derecho de familia. Como así también, creemos que no se recepta el principio del derecho civil que establece que “todo aquel que ejecute un daño debe repararlo”. Se trata de este deber genérico de no dañar, o *alterum non laedere*, que es en definitiva el sendero que todo ordenamiento jurídico debe seguir y que toda relación humana debe contener.

ART. 402. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS.- Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

CONCORDANCIAS: arts. 406, 431, 455, 641, 706, 707 CCCN.

FUENTES: Ley 26.618.

CORRELATIVIDADES: -

Interpretación y aplicación de las normas

La norma expresamente consagra la igualdad de los cónyuges, tanto en el matrimonio heterosexual como en el igualitario.

En este sentido reitera la disposición del art. 2 de la ley 26.618, sancionada el 15 de julio de 2010 que dice: “Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: ‘Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente’”. Y este criterio de igualdad de efectos aparece nuevamente en el art. 42 de la ley 26.618.

Actualmente la directiva expresa del art. 402 extiende el criterio interpretativo de igualdad de derechos no sólo entre el hombre y la mujer, extremo que cumple con el requisito constitucional de reconocimiento no discriminación de la mujer, de acuerdo con la convención receptada por el art. 75, inc. 22, sino también entre cualesquiera sean las personas que componen el matrimonio, alcanzando también recepción constitu-

(CONTINÚA)



Editorial Estudio