

RESPONSABILIDAD POR LA RUPTURA DEL NOVIAZGO Y DEL CONCUBINATO ¿ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL O RESPONSABILIDAD AQUILIANA?

Autor:
Medina, Graciela

Cita: RC D 1710/2012

Tomo: 2001 2 Daños en las relaciones de familia.

Revista de Derecho de Daños

Subtítulo:

(Análisis de la jurisprudencia francesa, italiana y española)

Sumario:

I. Introducción. Delimitación del tema. II. Concepto de noviazgo y esponsales. III. Las uniones de hecho. IV. Derecho argentino. 1. Esponsales. A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil. B) Proyectos de reforma. C) Ley 23.515. 2. Concubinato. V. Jurisprudencia argentina. 1. Casos donde se pretende una indemnización por el incumplimiento de la promesa de matrimonio. A) Anterior a la ley 23.515. B) Posteriores a la ley 23.515. 2. Casos en los que se pretende una indemnización por la ruptura del concubinato. 3. Casos en los que se pretende la restitución de donaciones. 4. ¿Los regalos son depósitos o donaciones? VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo. 1. Corte de Casación confirmando sentencia del Tribunal de Messina. 2. Corte de Casación casando la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce. 3. Corte de Casación confirmando un fallo de la Corte de Apelación de Roma. 4. Nuestra opinión sobre la jurisprudencia italiana y su aplicación al Derecho argentino. VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo. 1. Ruptura unilateral y culposa del noviazgo. 2. Responsabilidad por ruptura intempestiva del concubinato. 3. Culpa del autor de la ruptura del noviazgo. 4. El perjuicio sufrido por la novia abandonada. 5. Restitución de los regalos. VIII. Jurisprudencia española. 1. Sobre ruptura intempestiva del concubinato. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996. 2. Sobre ruptura intempestiva del noviazgo. IX. Fundamento de la obligación de responder por los gastos hechos con motivo del casamiento. 1. La tesis del enriquecimiento injusto. 2. La tesis de la culpa in contrahendo. 3. La tesis de la responsabilidad civil extracontractual. X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por ruptura de esponsales. 1. Ilícito. 2. Factor de atribución. 3. Relación de causalidad. 4. Daño. XI. Indemnizaciones de equidad. XII. Responsabilidad por muerte. 1. Del novio. 2. Caso de La Pampa. A) Antecedentes del caso. B) Fundamentos de la corte para hacer lugar a la pretensión resarcitoria. C) Crítica del doctor Borda al fallo del STJ de La Pampa. 3. Del concubino. A) La legitimación para accionar. B) Tesis negativa. C) Tesis positiva. XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas. 1. Primeras Jornadas Australes de Derecho. Comodoro Rivadavia, 1980. Tema C: "Responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de la promesa de matrimonio". 2. Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa.

RESPONSABILIDAD POR LA RUPTURA DEL NOVIAZGO Y DEL CONCUBINATO ¿ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL O RESPONSABILIDAD AQUILIANA?

I. Introducción. Delimitación del tema

En el presente nos proponemos estudiar en qué casos se debe responder por los daños causados por la terminación de un noviazgo o de una unión de hecho. Advertimos que a la finalización de una relación de noviazgo o de convivencia alternativa al matrimonio se pueden plantear los siguientes problemas: a) Reclamos entre las partes por la reparación de los daños que la ruptura de la relación (de noviazgo, de concubinato o de pareja homosexual) le produjo a una de ellas. b) Reclamos por la restitución de los aportes o de las donaciones.

c) Reclamos frente al tercero que provocó la muerte del novio, del concubino o del compañero homosexual. De la enunciación de la problemática se advierte claramente que la finalización de una relación afectiva con fines de matrimonio o de convivencia puede ser causada por culpa de un tercero o por decisión de una de las partes integrantes de la pareja; en ambos casos la ruptura puede generar perjuicios, hay daños como el sufrimiento por el desamor que no son susceptibles de reparación por equivalente, y hay otros como los daños causados por la muerte del concubino que deben ser indemnizados. Como se advierte claramente, las situaciones son múltiples y muy variadas, por ello nuestro estudio va a estar destinado a tratar de determinar cuándo se debe responder por los daños causados al fin de un noviazgo o de un concubinato, con qué alcances y en qué circunstancias. Creemos necesario distinguir claramente el noviazgo de la unión de hecho; la distinción no es sólo por un academicismo conceptual sino porque las diferentes formas de relación generan diferentes consecuencias jurídicas a la hora de la reparación. A tal fin consideramos conceptualizar: a) El noviazgo, como reunión de personas de diferente sexo, que no conviven maritalmente y que se han formulado promesa de contraer matrimonio. b) El concubinato, como unión de personas de diferente sexo que mantienen una comunidad de habitación y de vida similar al matrimonio: - Con promesa de matrimonio. - Sin promesa de matrimonio. c) Las uniones homosexuales y transexuales, que son uniones de personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente. Los caracteres fácticos de la relación tienen enorme importancia a los fines de acordar una indemnización por daños, por ejemplo: la muerte del novio no da derecho a reclamar daños y perjuicios porque el fallecido, al no convivir, no le prestaba apoyo al sobreviviente ni contribuía económicamente con él. En cambio, se encuentran legitimados los miembros de una unión de hecho para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos cuando el fallecido sostenía al sobreviviente o contribuía económicamente con él [1]. A cuyo efecto creemos necesario: - Definir los esponsales y el concubinato. - Establecer cómo son regulados en el Derecho argentino. - Reseñar los casos de jurisprudencia argentina, española, francesa e italiana. - Enunciar la problemática que genera la restitución de donaciones. - Fundamentar por qué se debe responder ante la ruptura intempestiva de noviazgo o de concubinato. - Efectuar una enumeración de los presupuestos necesarios de la responsabilidad por ruptura intempestiva. - Abordar el tema de la responsabilidad por muerte del novio, del concubino y del conviviente homosexual.

II. Concepto de noviazgo y de esponsales

El noviazgo ha sido en la Argentina la forma tradicional de relacionarse con anterioridad al matrimonio, es más, hasta hace muy poco tiempo era la única forma de relación prematrimonial, con intención matrimonial, que tenía aceptación social válida. En la actualidad el noviazgo no es la única forma de relación entre las parejas con anterioridad al matrimonio. Existen relaciones de noviazgo como también uniones de hecho convivenciales, con y sin compromiso matrimonial. Hasta hace una década lo normal era que las parejas solteras antes de casarse mantuvieran una relación de noviazgo en la que se comprometían a celebrar matrimonio; el noviazgo era la relación de dos personas de diferente sexo, previa a la celebración del matrimonio, de carácter afectivo, "sin convivencia marital", durante la cual los novios se prometían celebrar el acto jurídico matrimonial. Explicado qué entendemos por noviazgo creemos preciso definir los esponsales: "es la promesa que se hacen un hombre y una mujer de contraer matrimonio en el futuro" [2]. La importancia jurídica de esta institución ha variado con el correr de los siglos y la diferencia de culturas y de pueblos. De tener una gran importancia en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico [3] ha pasado a constituir para algunos juristas como Planiol una "suerte de nada jurídica" [4]. En la actualidad, si bien puede sostenerse doctrinariamente que los esponsales son "nada jurídica" ya que es una promesa sin fuerza vinculante porque no permite obligar a su cumplimiento, lo cierto es que el noviazgo como institución sigue existiendo y cada día se celebran muchos noviazgos con firmes y serias intenciones de contraer matrimonio. En virtud de esta creencia, y en aras del fin común, los novios se hacen donaciones, realizan adquisiciones en común, efectúan ahorros conjuntos y adoptan una modalidad de vida propia del noviazgo y de la promesa de matrimonio realizada. Muchas veces el noviazgo se concreta en el matrimonio al que las dos partes aspiraban, pero muchas otras el matrimonio no se celebra y por más que para algunos los esponsales sean una "nada jurídica", lo cierto es que algún destino tienen que tener las inversiones hechas en común con fin de matrimonio, y algunas disputas se plantean por los regalos que los novios se hicieron mutuamente. Además se generan interrogantes sobre si existe alguna responsabilidad para quien incumple la promesa de matrimonio realizada al otro contrayente o si en aras de la libertad absoluta de casarse se puede romper una promesa de matrimonio causando daño al otro celebrante por una actitud de mala fe, o enriqueciéndose indebidamente a costa de un empobrecimiento de una de las partes.

III. Las uniones de hecho

La diferencia entre el noviazgo y las uniones de hecho radica en que en las segundas hay convivencia, mientras que en el primero no. Las diferentes situaciones que se pueden presentar hacen que sea muy difícil encontrar un concepto de unión de hecho omnicomprendivo de las relaciones homosexuales y heterosexuales, y entre las últimas con impedimento de celebrar matrimonio y sin impedimento, con promesa de matrimonio y sin ella, etcétera. Una definición comprensiva de los diferentes supuestos fue dada por el catedrático español Martinell en oportunidad de inaugurar las XI Jornadas Jurídicas de la Universidad de Lleida, dedicadas al estudio de las uniones de hecho, celebradas en España en 1996, al decir: "La unión de hecho es la unidad convivencial alternativa al matrimonio" [5]. Dentro de estas uniones genéricamente consideradas se puede distinguir las uniones heterosexuales y las homosexuales. En nuestro Derecho, la unión heterosexual es identificada con el nombre concubinato y puede ser definida como: "La unión libre de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges". Mientras que: "Las uniones de hecho homosexuales son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente". En ambos casos, los caracteres comunes son: la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad. La diferencia natural está dada porque las uniones heterosexuales pueden engendrar naturalmente hijos biológicos de ambos miembros de la pareja, mientras que las homosexuales no. La diferencia esencial es que las parejas homosexuales no sólo no pueden engendrar hijos sino que tampoco pueden educarlos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino, ni contribuir a la propagación de la especie humana. Desde el punto de vista jurídico, la diferencia radica en que las parejas heterosexuales pueden, en general, contraer matrimonio y acceder con mayor facilidad a la adopción y a las técnicas de fecundación asistida, mientras que en el caso de parejas de homosexuales la igualdad sexual de sus miembros, en principio, los imposibilita a contraer nupcias. Para poder abordar la temática de la responsabilidad civil y el concubinato o los esponsales, abordaremos previamente la cuestión de su regulación jurídica.

IV. Derecho argentino

1. Esponsales

A) Código Civil y Ley de Matrimonio Civil

Nuestro codificador, siguiendo las enseñanzas francesas de su época, no dio valor vinculante a la promesa de matrimonio; ello lo estableció en el artículo 166 de su Código que fuera reproducido textualmente por el artículo 8° de la Ley de Matrimonio Civil que dice: La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demandas sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubieran causado. Las fuentes del artículo fueron: el Código chileno en su artículo 98, el artículo 1248 del Esboço de Freitas, así como el artículo 47 del proyecto español de 1851. La norma originaria de nuestro Código de Derecho Privado ponía el acento en dos aspectos, a saber: - Imposibilidad de exigir el cumplimiento de la promesa de casarse. - Prohibición de reclamar daños y perjuicios en virtud del incumplimiento de contraer nupcias.

B) Proyectos de reforma

El proyecto de reforma de Bibiloni reproducía textualmente el artículo 8° de la Ley de Matrimonio Civil, pero el proyecto de 1936 establecía diferencias (en el art. 338) entre el cumplimiento de la promesa de casarse y los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los esponsales; se entendía que estos últimos se regían por las normas de la responsabilidad civil. Spota propuso reglamentar prolijamente el incumplimiento de la promesa de matrimonio y proyectó un agregado al artículo 338 del proyecto de 1936, que en su parte pertinente decía: No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio. La promesa de matrimonio debe constar en instrumento público o en documento privado otorgado por persona mayor de edad o por el menor que hubiere obtenido, al efecto, la venia del autorizado para concederla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340, o bien, resultar, de una ceremonia realizada de conformidad con las costumbres. La promesa de matrimonio resultará, además, del pedido de publicaciones a que se refiere el artículo 342. Será de ningún valor la cláusula

penal estipulada por uno de los prometidos o por un tercero para el caso de incumplimiento de la promesa de matrimonio y no habrá derecho a exigir cualquier otra convención que, para este último supuesto, hubiesen acordado las partes. El que rehúsa cumplir su promesa de matrimonio, sin justos motivos, o difiera indefinidamente su cumplimiento, debe pagar a la otra parte una indemnización equitativa por los gastos que esta última ha hecho de buena fe en vista al matrimonio. También estará obligado, para con el otro prometido, a reparar el perjuicio que resulte a éste de lo que en previsión al matrimonio haya dispuesto respecto de sus bienes o de sus medios de existencia, en la medida en que sean razonables estas disposiciones, con arreglo a las circunstancias y a la condición y recursos de las partes. El mismo resarcimiento corresponde al prometido que rehúsa, con justo motivo, cumplir la promesa de matrimonio, en virtud de la culpa imputable a la otra parte. En todos los casos en que uno de los prometidos, sin causa grave de su parte, no cumpla el compromiso convenido, deberá al prometido inocente, a título de reparación moral, una indemnización en dinero, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, u otras causas semejantes, la ruptura de los esponsales causa un grave daño a la reputación del prometido inocente. La acción que corresponde a este último no puede cederse; pasa a los herederos si ha sido reconocido el derecho del prometido inocente o si ya había deducido la acción resarcitoria antes de la apertura de la sucesión. La ruptura de los esponsales da derecho a los prometidos a reclamarse los presentes o donaciones que se hubieren hecho, rigiendo los principios regulatorios del enriquecimiento sin causa. Si la ruptura de los esponsales se produce por causa de muerte de uno de los prometidos, en caso de duda, se presume que no debe efectuarse la restitución. Las acciones otorgadas en los tres párrafos precedentes prescriben al año de verificarse la ruptura de los esponsales [6]. Siguiendo con el criterio de reglamentar los esponsales, el anteproyecto de 1954 establecía que: No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio, pero el incumplimiento doloso, conforme a las circunstancias del caso que apreciarán prudentemente los jueces, dará lugar a la reparación del daño moral y material sufrido por el novio o novia inocente. Se reputa, hasta prueba en contrario, que concurren a calificar el injustificado rompimiento de la promesa matrimonial, la duración excesiva del noviazgo, la pública intimidad de los prometidos o la proximidad del casamiento. A su vez Lagomarsino proponía: Art. 1° - La promesa del matrimonio mutuamente aceptada, constituye los esponsales, siempre que conste de manera indubitable. Art. 2° - La celebración de esponsales puede ser probada por cualquier medio, pero faltando principio de prueba por escrito, será menester acreditar la posesión de estado prematrimonial. Los jueces apreciarán con rigor las pruebas ofrecidas y ante la duda decidirán que no hubo esponsales y desestimarán cualquier pretensión en ellos fundada. Art. 3° - Pueden celebrar esponsales todos los que pueden entre sí contraer matrimonio, no rigiendo las prohibiciones de los artículos 12 y 93 de la ley 2393. Art. 4° - Son nulos los esponsales contraídos por personas que no pueden celebrar entre sí matrimonio, salvo los casos de los artículos 12 y 93 de la ley 2393. Los esponsales nulos, no producirán ninguno de los efectos previstos en esta ley, sin perjuicio que a los prometidos les sean aplicables los principios de los hechos ilícitos si hubiere lugar a la responsabilidad. Art. 5° - El que sin causa grave rehusare cumplir su promesa de matrimonio o difiera su cumplimiento indefinidamente, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere justo motivo para el rompimiento. Tanto uno como otro abonarán también una indemnización a título de reparación del daño moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, u otras causas semejantes, cause un grave daño a la personalidad del prometido inocente. Art. 6° - Los bienes donados con motivo del futuro matrimonio deberán ser restituidos en caso de ruptura de esponsales, quedando exceptuados los meros presentes de uso. No habrá derecho a exigir una nueva restitución si la disolución se produjere por muerte de uno de los prometidos. Art. 7° - Las acciones de los artículos 5° y 6° prescribirán a los seis meses contados a partir de la ruptura. Art. 8° - Los hijos habidos de padres que entre sí hayan celebrado esponsales podrán ser legitimados por sentencia judicial a pedido de uno o de ambos prometidos, o del hijo cuando llegue a la mayoría de edad [7].

C) Ley 23.515

La ley 23.515 suprimió la prohibición de reclamar daños y perjuicios en virtud del incumplimiento de la promesa matrimonial. El texto actual del artículo 165 dice textualmente lo siguiente: Este código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio. Por lo tanto cabe entender que si bien no se puede exigir que el novio se case, sí se lo puede responsabilizar por los daños y perjuicios que cause el rompimiento de los esponsales, si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil.

2. Concubinato

En la Argentina no existe una regulación integral del concubinato, pero sí disposiciones aisladas en el ordenamiento que hacen referencia al mismo, entre ellas: - La ley de pensiones y jubilaciones; - la ley de obras sociales; - la ley de locaciones; - la ley de trasplantes de órganos; - el matrimonio in extremis, y - la ley de violencia familiar. Además de esta regulación positiva existe una jurisprudencia cada vez más uniforme, relativa a: - La indemnización por muerte del concubino y - la disolución de la unión de hecho. Con relación a las uniones homosexuales, no existe norma alguna, sólo existen unos pocos precedentes jurisprudenciales que se han ocupado de: - El derecho a la obra social; - el derecho a pensión, y - las consecuencias económicas de la disolución de la unión de hecho por muerte de uno de los convivientes. Tras esta somera reseña de la regulación de nuestro país de la unión de hecho y de los esponsales pasaremos a reseñar algunos precedentes jurisprudenciales.

V. Jurisprudencia argentina

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

A) Anterior a la ley 23.515

El primer caso juzgado en nuestro país fue sentenciado cuando regía la Ley de Matrimonio Civil que, como ya lo recordáramos, en su artículo 8° prohibía el reclamo de daños y perjuicios por el incumplimiento de la promesa de celebrar matrimonio. El caso en cuestión era el siguiente: Durante cuatro largos años un señor estuvo de novio con una señorita (1945 a 1949), con quien había fijado fecha de casamiento para el día 17 de febrero de 1949, y llegaron a concurrir a la iglesia con los testigos a solicitar que se publicaran las amonestaciones. El novio frecuentaba la casa de la novia y ésta -a su vez- trabajaba. Próximos a la fecha de matrimonio, el novio le dijo a la novia que no quería que su mujer trabajara y ella, ante la cercanía de la celebración de las nupcias, renunció a su trabajo, accediendo al pedido de su prometido. Llegado el momento de contraer matrimonio, el novio no lo hizo porque era casado y tenía hijos, situación que había ocultado a su prometida durante la vigencia del noviazgo, y que recién le comunicó por carta un día antes del fijado para la ceremonia. La novia en cuestión demandó al incumplidor por los daños y perjuicios que le había causado y tanto en primera como en segunda instancia los tribunales rechazaron injustamente la pretensión indemnizatoria, en mérito de la prohibición de reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios por incumplimiento de los esponsales. Los jueces se encontraban encorsetados por lo dispuesto por el artículo 8° de la ya transliterada Ley de Matrimonio Civil, pero en su fallo pusieron de resalto la injusticia de la solución [\[8\]](#).

B) Posteriores a la ley 23.515

a) Caso de San Juan

El caso fue resuelto en San Juan, con pronunciamiento favorable de primera instancia y desfavorable de segunda instancia. Los antecedentes eran los siguientes: Una pareja estuvo de novios durante 15 años, ella era de profesión maestra, él, camionero; durante el noviazgo, con el esfuerzo y aporte común construyeron una casa para que fuera el hogar conyugal y compraron los muebles necesarios para el ajuar doméstico. Durante los años del noviazgo la relación no sólo era de los novios sino también de las familias, tanto es así que la novia fue madrina de bautismo de sobrinos del novio. En el año 1988 el novio dejó de frecuentar la casa de la novia, ausencia que al principio le pareció normal a la prometida, ya que como su pareja era camionero muchas veces se ausentaba por varios días de su residencia. Ante el paso del tiempo sin que el prometido volviera, la novia fue a preguntar a la familia del novio, allí se enteró de que éste hacía diez días se había casado con otra mujer con quien se había ido a vivir a la casa construida con el esfuerzo común. La novia demandó al novio por la disolución de la sociedad de hecho que habían conformado con los esfuerzos comunes y reclamó: la restitución de la mitad de lo aportado para comprar los enseres de la casa y la construcción de la misma, y los daños y perjuicios que le causara la ruptura intempestiva del noviazgo, en especial el daño moral por la ruptura sin aviso

de tan larga relación y por la pérdida de la chance de tener hijos. Por su parte el demandado aceptó devolver el 50% de los bienes pero discutió la composición del haber a partir y se rehusó a la demanda resarcitoria, señalando que no hubo ruptura intempestiva del noviazgo porque no había fecha para la celebración del matrimonio, y porque las relaciones se habían deteriorado con el tiempo y con anterioridad a que él se casara ya se encontraban finalizadas, por otra parte planteó que él no le había impedido a la demandante tener los hijos cuya chance de no tener reclamaba. En primera instancia se hizo lugar a las dos pretensiones de la novia pero la Cámara revocó la sentencia en cuanto ésta había acogido favorablemente la pretensión indemnizatoria porque consideró que no se encontraba probado el dolo o culpa en la finalización del noviazgo; puso de resalto la libertad de casarse y la de no hacerlo; señaló que el rompimiento de un noviazgo de por sí no da derecho a indemnizar el daño moral que puede causar a quien se ve rechazado. Entendió que para que exista tal responsabilidad debe existir un obrar culpable o doloso que en el caso no lo consideraron configurado porque: i) No había fecha de matrimonio, y ii) entendieron que la ruptura no había sido intempestiva.

b) Caso de Córdoba

Antecedentes del caso El caso resuelto por el doctor Julio Sánchez Torres, titular del Juzgado Civil y Comercial N° 22 de la ciudad de Córdoba [9], tiene los siguientes antecedentes: Una pareja heterosexual estuvo casi cinco años de novios; tras este período decidieron casarse; a tal fin: - Pusieron fecha para el casamiento; - repartieron invitaciones para la ceremonia civil y religiosa; - reservaron el salón para la fiesta de bodas; - eligieron los padrinos para la ceremonia religiosa y los testigos del Registro Civil; - realizaron la lista de regalos de casamiento; - publicaron la misma en un periódico de Córdoba; - pidieron turno para la realización de los estudios prenupciales; - realizaron los cursillos prematrimoniales; - compraron cosas en común; - hicieron las reservas para el viaje de bodas. Después de realizados todos estos actos, imprevistamente el novio puso fin al noviazgo. La novia alegó que su prometido mantenía una relación afectiva con otra persona. El arrepentido manifestó que desde hacía meses estaba inseguro y que los últimos meses del noviazgo fueron los peores de su vida. Ante la actitud inesperada del novio, la novia reclamó una indemnización por el daño moral sufrido por la ruptura intempestiva del noviazgo. La sentencia de primera instancia hizo lugar a su pretensión porque el juez entendió que se encontraban dados los presupuestos de la responsabilidad civil. Concretamente el magistrado consideró que existía culpa en la conducta del novio que esperó demasiado tiempo para comunicarle al otro el deseo de no casarse, manteniendo la promesa hasta una fecha próxima a la fijada para la celebración, realizando actos que generaban la creencia de que cumpliría con la misma, y estimó que correspondía hacer lugar al resarcimiento del daño moral. Si bien al contestar la demanda el novio alega que su relación era de "amigovio", es decir que no existía intención de casarse, resulta indiscutible que la relación existente entre las partes era de noviazgo, tanto es así que se comunicó la fecha del casamiento por medio de tarjetas y en un periódico local al publicar la lista de bodas. No existe lugar a dudas de que las partes intervinientes en el caso resuelto por el Juzgado N° 22 Civil y Comercial de Córdoba habían celebrado la promesa de esponsales entre ellas y la habían hecho pública. Ante el incumplimiento de los esponsales por parte del novio, cabe determinar si existe alguna responsabilidad frente a la novia. El factor de atribución en el caso El factor de atribución invocado fue la culpa. La actora imputó básicamente dos conductas culpables: a) El mantener una relación afectiva con otra persona al mismo tiempo que fijaba fecha para el casamiento y publicitaba dicha fecha, y b) la ruptura intempestiva del noviazgo cuando las causales fueron conocidas con mucha anterioridad. Cabe analizar las dos conductas. a) Es culpable quien promete matrimonio y simultáneamente a la fecha de casamiento mantiene noviazgo con otra persona. Indiscutiblemente esta duplicidad de relaciones encubre una conducta negligente, dado que una de las características del noviazgo -señaladas con anterioridad- es la unicidad. La persona que mantiene dos relaciones sentimentales simultáneas no obra de buena fe, ya que en nuestro país no se puede contraer válidamente más que un solo matrimonio, porque quien se compromete a casarse pero al mismo tiempo tiene relaciones afectivas con otra persona es negligente. Ciertamente es que no hay una consagración positiva del deber de fidelidad durante el noviazgo pero no menos cierto es que una persona no se puede comprometer válidamente a contraer matrimonio con dos personas al mismo tiempo cuando sólo se puede casar con una, ya que indiscutiblemente a alguna de las dos prometidas está engañando y ya sabe de antemano que una de las dos promesas no va a cumplirse. Consideramos que es culpable quien: - Pone fecha para el casamiento con una mujer mientras tiene una relación afectiva con otra, que lo lleva al rompimiento de los esponsales. - Invita a parientes y amigos a la ceremonia civil y a la religiosa con su prometida, mientras mantiene una relación sentimental con otra mujer, ya que lo diligente es que si se compromete con una mujer a contraer matrimonio no mantenga relaciones sentimentales con otra. - Reserva el salón para la fiesta de bodas que celebrará con su prometida y al mismo tiempo tiene relaciones

amorosas con otra persona. - Elige los padrinos para la ceremonia religiosa y los testigos de la ceremonia civil que va celebrar con su novia, mientras mantiene otra relación de pareja. - Realiza la lista de regalos de casamiento con una mujer y se compromete afectivamente con otra. - Publica en un periódico de Córdoba la fecha de su boda y el lugar donde los invitados podrán comprar los regalos elegidos con una mujer y sostiene una relación con otra. La conducta debida por el novio en este caso era no mantener relaciones afectivas con otra persona que no fuera su prometida, y si las mantenía no avanzar en todos los preparativos de la boda. En el caso sometido a análisis la novia alega que una de las causas que el novio le comunicó como fundamento de la ruptura fue que mantenía relaciones con otra persona. Al no poder contar con el expediente, ni tener acceso a la prueba, no se sabe si ello fue probado; por otra parte, esta circunstancia no fue valorada en la sentencia. De ser cierta la duplicidad de relaciones del novio, consideramos que el comportamiento fue negligente, que la ruptura fue culpable y que se debe indemnizar por daño moral. Como el juzgador atribuye al novio responsabilidad por culpa y el análisis se centra en el rompimiento intempestivo, corresponde analizar el factor de atribución que fundamenta la obligación de responder en la sentencia. Rompimiento intempestivo El principio general es que una persona hasta el momento del casamiento puede arrepentirse de casarse y su promesa de hacerlo no lo compele a celebrarlo. La cuestión estriba en si puede haber culpa en la no celebración o culpa en la no realización de una conducta a la que no se está obligado. Consideramos que la conducta puede ser culpable, por ejemplo, cuando se oculta la intención de no celebrar el matrimonio, o cuando el novio no puede celebrar matrimonio porque ya está casado [10]. En el caso resuelto la situación resulta dudosa porque la culpa se centra en la intempestividad del rompimiento. El novio dice que durante los meses anteriores al matrimonio tuvo dudas, incertidumbres, inseguridades, con respecto al casamiento. Afirma que fueron los peores meses de su vida. Señala que "la decisión de no casarse no fue intempestiva, ni injustificada, pues los últimos meses previos a la decisión fueron los peores de su vida". Consideramos que el juzgador entendió que la culpa residía en que ante la duda, y el desagrado que el noviazgo le producía, el novio debió haberlo comunicado y no ocultado hasta una semana antes de la boda. Estimamos que quien durante meses conoce las circunstancias que no le permiten casarse -infelicidad, inseguridad, agobio- debe comunicarlas, no ocultarlas, y que si lo hace actúa negligentemente. Quizás un cuadro comparativo de conductas ayude a entender si existió o no existió culpa. Cierto es que existe el derecho a no casarse, pero también es cierto que el principio que inspira todas las relaciones humanas es el de la buena fe. Entendemos que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia menor margen a la negligencia existe. Cuanto más cercana estaba la fecha del matrimonio mayor prudencia se debió tener, y en aras de esa prudencia no se debió ocultar la inseguridad, la infelicidad o la duda que durante meses se tuvo. El magistrado valoró que durante todos esos meses que alega haber tenido dudas adoptó una conducta completamente contraria a sus propios actos, ya que si dudaba no debía comprometerse o al menos debía comunicar sus dudas. Debemos poner de resalto que el caso resuelto por el Tribunal de Córdoba nos suscita dudas, pero que al no haber tenido a la vista la totalidad de la prueba rendida no podemos juzgar con certeza sobre la existencia de la conducta culpable en esta esfera tan delicada en la que entra en juego nada menos que la libertad de contraer matrimonio, que tiene rango constitucional y supraconstitucional porque se encuentra reconocida en todos los tratados internacionales. La sentencia de la Cámara Civil y Comercial 7ª de Córdoba La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial 7ª de Córdoba revocó la sentencia en cuestión señalando que "la ruptura intempestiva de una promesa matrimonial -en el caso efectuada a pocos días de la boda- es una conducta reprochable desde el punto de vista social que no genera el deber de reparar el daño moral causado si obedece a la falta de madurez del demandado y no a su mala fe". Además consideró: "Es improcedente el resarcimiento del daño moral causado por la ruptura intempestiva de una promesa matrimonial si el reclamante afirmó la mala fe del demandado -en el caso manifestada por una supuesta relación sentimental con otra persona- pero no aportó prueba alguna al respecto" [11].

2. Casos en los que se pretende una indemnización por la ruptura del concubinato

La señora B. mantuvo una relación amorosa con el doctor C. desde el año 1960; al principio la mentada relación se desarrolló con intermitencias ya que el doctor C. era casado, hasta que en el año 1981 al separarse este último de hecho comenzaron a convivir, juntamente con una hija de B. (fruto de otra relación amorosa). El concubinato duró hasta el año 1993, fecha en la cual el doctor C. abandonó el hogar común (durante un proceso de desalojo en trámite) y relató a la hija de B. que ésta tenía relaciones con otros hombres y que él había visto videos que lo demostraban. B. demandó al doctor C. por los daños que a ella le produjeron los dichos injuriantes que su ex concubino relatará a su hija y por el abandono intempestivo que hizo el mismo del hogar común, durante el trámite de un proceso de desalojo. Tanto en primera como en segunda instancia se rechazó la

demanda por falta de prueba de las injurias y porque se consideró que el abandono de un concubino no es un hecho antijurídico. La sala C de la Cámara Civil de la Capital, con voto del doctor Ruda Bart, dijo: "Dado que los concubinos no tienen los mismos deberes que los esposos, si cualquiera de aquéllos decide interrumpir la cohabitación, en principio no debe indemnizar al otro. "Como en el abandono por parte de uno de los concubinos del hogar no existe antijuridicidad tal concubino no es responsable por los daños que el otro sufre con su conducta. En efecto, el concubinato puede generar otros derechos pero jamás el de ser indemnizado por los perjuicios que pueda sufrir el que no decide interrumpir esa situación. "Si la actora no acredita su legitimación sustancial activa, presupuesto de viabilidad de la acción, aquélla no puede triunfar aunque se acredite la producción de daños" [12]. Los comentaristas del fallo señalan con acierto, a nuestro criterio, que "La interrupción de la convivencia por uno de los concubinos en sí no es causal de responsabilidad resarcitoria, ni de derecho a reclamo para el otro. Sin embargo las circunstancias de la relación, el obrar culposo o doloso de quien abandona al otro, la relación directa entre esa decisión arbitraria y los daños producidos al abandonado, podrían dar a éste un eventual derecho a la reparación" [13].

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

En el año 1954 un hombre soltero se puso de "novio" con una mujer casada; ésta le prometió divorciarse de su marido y casarse con él. El joven le compró un departamento a la mujer, lo inscribió a su nombre y le hizo regalos importantes. La relación duró hasta principios del año 1955, fecha en la cual la mujer cambió la cerradura del departamento y le impidió el ingreso a quien se lo regalara, motivo por el cual él la denunció penalmente por defraudación y se constituyó en querellante. La mujer fue condenada en primera instancia y absuelta por la Cámara quien consideró que no hubo ardid en los términos requeridos por el Código Penal totalmente justificable de acuerdo a la índole de relaciones mantenidas. Si la demanda hubiera sido entablada en sede civil, el novio frustrado podría haber tenido éxito si la hubiera encarado por la restitución de donaciones hecha con el ánimo de celebrar matrimonio [14].

Restitución de anillo de familia La sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital hizo lugar a la pretensión de un novio quien ante el fracaso de su relación reclamó la devolución de un anillo regalado a su prometida, que era una joya que había pertenecido a su abuela. El tribunal entendió que la entrega del anillo había sido hecha con fines del matrimonio, de acuerdo a la costumbre, y que la no celebración de éste obligaba a su devolución [15].

Restitución de televisor, equipo de música y lustraaspiradora, regalados a la novia. Donación condicionada al matrimonio La sala B del mismo tribunal consideró que el televisor, la lustraaspiradora y el tocadiscos regalados a la novia lo habían sido con causa de matrimonio y que la no celebración de éste obligaba a restituir las donaciones, aun cuando fuera el donante el culpable de la finalización del noviazgo [16].

Restitución de muebles. Aplicación de las reglas del contrato de depósito Dos fallos resueltos por tribunales diferentes dieron diferente solución al problema de las compras realizadas por un novio y entregadas al otro. La sala 2ª de la Cámara Civil y Comercial de Rosario y la sala A de la Cámara Nacional Civil de la Capital [17] entendieron que en estos casos los muebles habían sido entregados en depósito y que si el noviazgo fracasaba aquel que los tenía bajo su custodia debía entregarlos al otro cónyuge. En el caso fallado por la Sala A, no se hizo lugar a la pretensión del novio de que se le devolvieran los muebles que él decía que le había entregado a su novia por cuanto no se consideró probado que éstos fueran comprados por el reclamante, ya que la novia trabajaba y logró acreditar que no debía aportar a su hogar para su manutención, motivo por el cual el tribunal presumió que los bienes en cuestión habían sido comprados por la mujer con el producido de su trabajo, ya que el novio había adquirido el inmueble que sería sede del hogar conyugal [18]. En el caso fallado en Rosario, el novio pretendía que se le devolviera el juego de dormitorio con cama de dos plazas, una cocina, un juego de comedor, un juego de cubiertos y una batería de cocina. A tal fin inició una causa penal y el juez ordenó el archivo de las actuaciones por entender que no había delito. Posteriormente inició una acción reivindicatoria en sede civil y la ex novia se negó a la restitución señalando que había cosa juzgada por la declaración del juez penal de archivar las actuaciones y además alegando que los bienes le habían sido regalados y que no estaba obligada a restituirlos. La Cámara entendió que el archivo de las actuaciones en sede penal no hacía cosa juzgada en sede civil y que los regalos que se hacen los novios como presentes de uso, como ropas, o souvenirs no pueden ser reclamados a la finalización del noviazgo, pero que tratándose de bienes que son comprados por el novio y dejados a la novia en custodia, éstos deben devolverse por aplicación de la regla del depósito [19].

Restitución de muebles. Donación sin causa Posteriormente un fallo de Bahía Blanca entendió que los muebles (heladera, batería de cocina, ventilador de pie y enceradora) debían ser devueltos no por tratarse de depósitos sino de verdaderas donaciones, que ante la no celebración del matrimonio quedaban sin causa [20].

4. ¿Los regalos son depósitos o donaciones?

Hemos visto que los diferentes precedentes jurisprudenciales se han inclinado por resolver la cuestión de la restitución de los regalos señalando en algunos casos que se trataba de donaciones y en otro que eran en verdad contratos de depósito. Creemos que los regalos que el novio le hace a la novia con fines de matrimonio no son entregados en calidad de depósito, porque lo que caracteriza al depósito es que ellos son entregados para que les sean restituidos al depositante y la intención que lleva a un novio a hacerle regalos a su novia no es precisamente la de que ésta se los devuelva [21]. Creemos que las donaciones hechas entre los novios con destino a la vivienda en común están hechas con la condición implícita de que ella se celebre; si la condición no se cumple la donación no se perfecciona, se aplica por analogía lo dispuesto por los artículos 1238, 1248 y 1240 del Código Civil [22]. También se puede considerar que estos actos quedan viciados de nulidad relativa por falta de causa o error sobre la causa (arts. 926 y 1045 del Cód. Civ.) [23].

VI. Jurisprudencia italiana sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo

1. Corte de Casación confirmando sentencia del Tribunal de Messina, 27 de noviembre de 1986 [24]

A) Hechos

María Rosario Fiorello, a los 16 años, inició en Messina un noviazgo con Vito Nastasi, estudiante de ingeniería de la Universidad de Bolonia. El noviazgo duró dos años; en este período los novios mantuvieron correspondencia epistolar en el curso de la cual el novio le prometió matrimonio. Motivada por la promesa de casamiento la joven accedió a tener relaciones sexuales con su prometido durante unas vacaciones pascuales y María Rosario quedó embarazada. Al conocer su estado la joven fue a Bolonia para hacerle saber al novio que estaba embarazada, primero sola y luego con su madre. El joven le dijo que abortara y después se negó a cumplir con la promesa de matrimonio dando fin al noviazgo.

B) La demanda

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

C) Las resoluciones judiciales

El Tribunal de Messina condenó a Nastasi a pagar 4.000.000 de liras a favor de Antonio Fiorello y 16.000.000 de liras a favor de María Rosario Fiorello. La Corte de Apelación de Messina redujo a 3.000.000 de liras la suma liquidada a título de resarcimiento a favor de Antonio Fiorello. La corte tuvo en cuenta la edad de la menor (18 años) al quedar embarazada, el grado de cultura, la pertenencia de la joven a una familia de sanos principios morales, la duración del noviazgo, la promesa hecha por el novio (de la cual no se podía dudar dado que éste ya era casi un profesional), y concluyó entendiendo que el consentimiento de la menor a tener relaciones sexuales fue causado en una falsa promesa de matrimonio. Esta sentencia fue recurrida por Nastasi ante la Corte de Casación fundado en que no estaba probada la promesa de matrimonio y ésta no fue la causa de las relaciones sexuales, al menos no la única porque existió culpa de la joven al acceder a mantener dichas relaciones, quien contribuyó activamente a crear las circunstancias de tiempo y lugar para los encuentros sexuales. La Corte de Casación consideró que la promesa de matrimonio estaba probada con las cartas mandadas por el novio y por el comportamiento de éste en el pueblo de la joven, donde adoptó actitudes que llevaron a que fuera reconocido como su novio; valoró también la circunstancia de tratarse de un pequeño pueblo de Sicilia. El Tribunal de Casación consideró que no existía concurso de culpas entre las partes ya que no existía culpa del sujeto pasivo que había actuado motivado por la seriedad de la promesa. Por otra parte, determinó que no había habido ligereza en la conducta de la joven interpretando "realísticamente" la personalidad de la novia, de acuerdo a la educación familiar recibida y las costumbres existentes en un pequeño centro de Sicilia donde había sido educada. En definitiva, la Corte de Casación entendió que la sentencia de la Cámara de Messina era ajustada a

Derecho en cuanto condenaba a Nastasi a abonar los daños producidos por la seducción con promesa de matrimonio. Con relación a la indemnización que debía pagar al padre, ésta se fundó en haber sustraído a una menor de la patria potestad de sus padres. El novio entendió que no había habido tal violación porque Fiorello había autorizado a que Nastasi llevara a su hija en auto fuera de la vivienda familiar y del pueblo donde vivían a fin de que fuera a bailar con unos amigos. La Corte de Casación no hizo lugar a este razonamiento debido a que entendió que el comportamiento del novio excedió a la autorización paterna porque llevó a la menor a un lugar diferente de aquel al cual estaba autorizado, sustrayendo a la menor de la subordinación a su familia. Por otra parte, el novio sostuvo que era discriminatorio para los hombres esta sanción. La Corte de Casación entendió que no era discriminatorio porque la seducción con promesa de matrimonio podía ser aplicada tanto para los hombres como para las mujeres.

D) La doctrina italiana sobre el fallo

La sentencia fue comentada por Paolo Cendon y Luigi Gaudino, quienes ponen de relieve que el fallo continúa la línea tradicional de la Corte de Casación que ha interpretado que la seducción atenta contra la libertad sexual de la mujer y que constituye un ilícito por el que se debe responder. Los comentaristas resaltan que los hechos que dieron lugar al fallo se produjeron en el año 1967 y que la resolución es del año 1986, es decir que éste fue dictado casi 20 años después de producidas las circunstancias, y que el tribunal al fallar tuvo en cuenta las costumbres imperantes en Sicilia a fines de la década de los '60; en ese contexto la resolución les resulta justa, pero critican la doctrina del precedente por las siguientes consideraciones: - La celebración del matrimonio tiene un carácter personalísimo e incoercible, que no puede ser coartado de manera alguna. - La aceptación de la ilicitud de la seducción con promesa de matrimonio puede ser usada con fines persecutorios máxime si los elementos del hecho antijurídico (la promesa, el daño y la causalidad) son susceptibles de ser probados por meras presunciones. - Este tipo de sentencias lleva a aceptar el matrimonio como forma de reparar el daño, lo que se contrapone con la esencia del instituto matrimonial. - Corresponde resguardar la libertad e igualdad sexual de la mujer.

2. Corte de Casación casando la sentencia de la Cámara de Apelación de Lecce [\[25\]](#)

A) Hechos

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

B) La demanda

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

C) Las resoluciones judiciales

El Tribunal de Taranto desestimó la demanda porque consideró que la iniciativa de la fuga de la casa fue de la joven y porque no encontró probado que la traditio corporis hubiera sido causada por la promesa de matrimonio. La Corte de Apelación de Lecce confirmó la sentencia de primera instancia señalando que la seducción con promesa de matrimonio requería de la condena en sede penal y que la promesa realizada por persona soltera gozaba del principio de buena fe del promitente. La Corte de Casación casó la sentencia señalando que la seducción con promesa de matrimonio constituye un hecho ilícito civil, fuente del resarcimiento del daño patrimonial para la persona seducida, que no exige la acreditación de un ilícito penal, siendo suficiente con la culpa del agente. Por otra parte la Corte de Casación señaló que la evolución de las costumbres y de las legislaciones ha cambiado la conciencia social e impone al juez una mayor atención sobre la prueba concreta y cierta del daño sufrido por la desestimación social o por la pérdida de la chance matrimonial, el que no se debe

presumir sino que debe ser fehacientemente probado.

D) La doctrina italiana sobre el fallo

La sentencia fue comentada por Elizabeta Corradi [\[26\]](#), quien pone de relevancia que el fundamento del delito de seducción con promesa de matrimonio se encuentra en la lesión de la libertad sexual de la mujer que el comportamiento seductivo del novio ha provocado induciendo a ésta al ejercicio de una actividad sexual por efecto de una falsa representación de la realidad que ha hecho distorsionar el proceso psíquico volitivo. Por otra parte alaba el llamado de atención a los jueces para que presten debida nota de las particulares consideraciones de la causa que están juzgando. La doctrinaria se pregunta si las relaciones hombre-mujer dentro de la perspectiva de la igualdad permiten presumir que en la sociedad contemporánea italiana la traditio corporis ante nuptias de una mujer está determinada exclusivamente por la promesa de matrimonio del novio. Entiende que para resolver este tipo de conflictos hay que tener en cuenta la cultura, la formación y la convicción personal de la presunta víctima, a quien no se le puede imponer la moral social del juez. Pone de relieve que la responsabilidad siempre debe ser extracontractual y que por lo tanto se tiene que responder por el daño emergente y el lucro cesante. En cuanto a los daños considera de particular relevancia la cuestión de la desestimación social que puede llegar a ser fuente de un daño patrimonial indirecto, para lo cual habrá que tener en cuenta la particular vida de relación de la víctima.

3. Corte de Casación confirmando un fallo de la Corte de Apelación de Roma [\[27\]](#)

A) Hechos

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

B) La demanda

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

C) Las resoluciones judiciales

Tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la pretensión. La sentencia fue recurrida por el novio quien manifestó que para que se configure el ilícito de la seducción con promesa de matrimonio, es necesario que esta última sea la causa eficiente exclusiva de la entrega traditio corporis y que en la especie ello no estaba probado. La Corte de Casación señaló que para determinar si la seducción con promesa de matrimonio era la causa de las relaciones sexuales había que tener en cuenta la condición social, la sensibilidad, el grado de moralidad, la inteligencia y la cultura de la joven que se dice seducida y que dada la dificultad de la prueba el juez puede valerse de elementos presuntivos, así por ejemplo la juventud y la inocencia hacen presumible que ésta haya sido seducida, mientras que ello es más difícil en el caso de mujeres más grandes o en aquellas de gran agudeza o inteligencia que les haya permitido advertir la falsedad de la promesa de matrimonio.

D) La doctrina italiana del fallo

Dominique Feola comenta el fallo señalando que resulta poco creíble en los tiempos modernos que la mujer que ha tenido una relación sentimental vea comprometida su posibilidad de realizar un matrimonio, aunque ello dependerá del lugar y del ambiente social en el cual los hechos se han producido. Por otra parte, señala que en algunos casos el daño será el producto de la divulgación no consentida, de la intimidad amorosa existente entre las partes. Además manifiesta que la iglesia católica insiste sobre el carácter sacramental del matrimonio y sobre la necesidad de un comportamiento virtuoso de los novios. La transgresión de la regla moral desde la óptica

religiosa no se ve disminuida por la circunstancia de existir una promesa de matrimonio. Quien comete una acción contraria a sus propias convicciones éticas no puede ser indemnizado aduciendo haber sido inducido por la promesa de un tercero quien luego no la ha cumplido.

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

En los casos analizados la promesa de matrimonio forma parte de una conducta a través de la cual se pretende lesionar otro bien o derecho jurídicamente protegido, como lo es la libertad sexual. En los fallos analizados se parte de la premisa de que la libertad de contraer matrimonio y de no contraerlo es parte del ordenamiento jurídico, como así también lo es la libertad sexual. Cuando la traditio corporis tiene por causa eficiente una promesa de matrimonio, hecha con el fin de obtener la entrega sexual e incumplida, el daño proviene de la lesión a la libertad sexual, siempre y cuando la promesa de matrimonio reúna los requisitos de ser atendible. En orden a valorar la seriedad de la promesa de matrimonio la jurisprudencia italiana tiene en cuenta las edades de los sujetos implicados, la experiencia y las condiciones sociales y culturales de la seducida. Las sentencias reseñadas han considerado que en esos casos se está ante un engaño doloso que lleva a la mujer a tener relaciones sexuales engañada en aras del futuro matrimonio. Creemos que los principios que emanan de la jurisprudencia italiana son válidos en nuestro Derecho donde también se tutela: el derecho a casarse, el derecho a no hacerlo y el derecho a la libertad sexual. Advertimos que con la gran libertad sexual que existe en nuestros días, difícilmente se vulnere la libertad sexual con una promesa de matrimonio, porque las relaciones sexuales se tienen en general sin promesa alguna. Sin embargo no descartamos que se pueda producir una seducción con promesa de matrimonio que dé lugar a la reparación cuando: a) Exista promesa de matrimonio. b) La promesa haya sido hecha dolosamente con el fin de tener relaciones sexuales. c) Exista relación de causalidad entre la promesa de matrimonio y la traditio corporis.

VII. Jurisprudencia francesa sobre responsabilidad por ruptura del noviazgo

1. Ruptura unilateral y culposa de noviazgo [\[28\]](#)

A) Hechos

Jean y Natalie se pusieron de novios en 1988, fijando la fecha de matrimonio civil para el 12 de agosto de 1989 y de matrimonio religioso para el 26 de agosto de 1989. El 15 de julio de 1989 Natalie puso término al noviazgo mandándole una carta donde aducía razones personales para la ruptura.

B) La demanda

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

C) La sentencia

La Corte entendió que el derecho de romper unilateralmente un noviazgo participa de la naturaleza misma de la institución y que ninguna persona está obligada a justificar la ruptura, motivo por el cual entendió que con la carta de ruptura donde Natalie había argüido razones personales, no había cometido ninguna falta susceptible de producir la responsabilidad aquiliana, máxime cuando de la prueba aportada al expediente surgía claro que a principios de julio de 1989 el novio le había pedido un tiempo de reflexión. El tribunal entendió que el noviazgo no hace nacer ninguna obligación de celebrar matrimonio para los novios, de suerte que la ruptura unilateral no puede ser considerado una falta que genere una obligación de reparar. Sólo cuando de las circunstancias de la ruptura surge el dolo o la culpa se produce la obligación de reparar, pero la sola ausencia de falta de motivación en la finalización del noviazgo no da derecho a reclamar indemnización alguna, máxime cuando las

participaciones del matrimonio no habían sido publicadas.

2. Responsabilidad por ruptura intempestiva del concubinato [29]

A) Los hechos

Las partes mantenían una relación concubinaria con anterioridad al año 1980. En el año 1984 los concubinos tienen un accidente de tránsito a raíz del cual la mujer sufre una gran incapacidad que le produce graves problemas de memoria; después de la salida del hospital la vida en común se tornó difícil y en señor T. decide terminar con el concubinato.

B) La demanda

La señora P. demandó por 1.600.000 francos por la ruptura intempestiva del concubinato.

C) La sentencia

El tribunal entendió que la ruptura del concubinato no puede dar lugar a indemnización de daños y perjuicios salvo que haya habido culpa en la ruptura; en el caso consideró que había ausencia de culpa aun cuando la finalización había sido la consecuencia de un trágico accidente de tránsito sufrido por la mujer.

3. Culpa del autor de la ruptura del noviazgo [30]

La culpa como factor de atribución para obligar a responder por el daño producido por la ruptura del noviazgo resulta generalmente de circunstancias anteriores o concomitantes a la ruptura, como por ejemplo, el carácter imprevisible, brusco, grosero, sin motivo legítimo de la ruptura; así, la ruptura imprevisible de un novio que había enviado a su novia letras apasionadas justo hasta el día de la ruptura; ruptura intempestiva justo en el instante en que se ponía en marcha el cortejo nupcial para ir al Registro Civil [31]; ruptura intempestiva a menos de un mes de la fecha de casamiento [32]; ruptura sin motivo legítimo por simple capricho ante el anuncio del embarazo de una joven mujer. De los casos reseñados se observa que los tribunales franceses son más proclives a admitir la culpa cuanto más cercana a la fecha del matrimonio se produzca la ruptura. Más recientemente ha aparecido una segunda variedad de culpa que reside no en las circunstancias sino en los motivos de la ruptura; en este sentido ha sido considerada culpable la ruptura inspirada por motivos ilegítimos, tales como consideraciones de fortuna, de raza, de opinión, de medio social o en presencia de un niño. No han sido admitidos, por el contrario, como hechos culpables la falta de amor o la divergencia sobre el régimen matrimonial [33].

4. El perjuicio sufrido por la novia abandonada

Jurisprudencialmente en Francia se ha aceptado que son daños reparables: - Material: los gastos realizados en vista del matrimonio (vestido, comida y viajes de novios en tanto hayan sido encargados y pagados, compra de muebles, alquiler de un departamento). En cambio no es susceptible de reparación la pérdida de una chance. - Moral: el daño psicológico, la depresión ocasionada por la ruptura, la desconsideración dentro del medio social o profesional constituyen daños reparables [34].

5. Restitución de los regalos

Los presentes de uso caracterizados por su valor módico habituales dentro del tren de vida y de los hábitos del donante son definitivamente adquiridos y no deben ser devueltos después de la ruptura cualesquiera que sean las circunstancias. Los regalos más importantes realizados en consideración del matrimonio futuro deben ser considerados donaciones con causa del matrimonio y, en principio, deben ser restituidos. La jurisprudencia ha decidido que estos regalos pueden ser conservados como una suerte de compensación si la ruptura proviene de una culpa del donante; se puede ver dentro de esta solución una extensión del régimen de revocación de donaciones después del divorcio que se produce de pleno derecho para el cónyuge culpable. En cuanto al anillo de bodas su suerte es diversa. La jurisprudencia actual lo ha considerado un regalo de uso que puede ser

conservado, salvo que por el valor exceda de los medios del donante. Si se trata de una joya de familia se admite un régimen particular: se considera que estos anillos han sido dados a título de préstamo y que deben permanecer en la familia cualquiera sea la importancia económica de la joya o las circunstancias de la ruptura [35].

VIII. Jurisprudencia española

1. Sobre ruptura intempestiva del concubinato. Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 1996 [36]

A) Hechos

Los hechos constitutivos del sustrato fáctico de la citada sentencia del tribunal supremo son los siguientes: La actora (M. L. P. C.) formuló demanda en juicio de menor cuantía contra R. C. C. con quien había vivido en compañía de sus hijos durante tres años. A fin de convivir con R. C. C. y en razón de un proyectado matrimonio, M. y sus hijos habían mudado de domicilio, resolviendo el contrato de arrendamiento de su anterior vivienda, donde obtenía ingresos alquilando habitaciones, y enviando a uno de sus hijos a un centro de enseñanza próximo a la ciudad donde de celebrarse el matrimonio fijarían el domicilio conyugal. Frustrado el proyectado matrimonio por motivo exclusivo del hombre, la mujer le inicia demanda.

B) Demanda

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

C) Reconvención

El demandado reconvino por la indemnización de 1.000.000 de pesetas por el uso indebido del inmueble y automotor de su propiedad por su ex pareja y por desalojo de ella del inmueble de su titularidad.

D) Sentencia de primera instancia

El tribunal de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda condenando al demandado a pagar la suma de 5.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios, concediendo el uso del auto por el plazo de un año y medio y del inmueble por el plazo de dos años a contar desde la firmeza de la sentencia, fundado en el artículo 43 del Código Civil español que establece que "El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio".

E) Sentencia de Cámara

La Audiencia Provincial confirmó parcialmente la sentencia reduciendo el capital de condena a 3.000.000 de pesetas. Contra esa resolución R. C. interpuso recurso de casación frente al tribunal supremo.

F) Sentencia de Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo español rechazó la casación pero le dio diferente fundamento a la obligación de reparar, señalando que resultaba desmesurada la interpretación del artículo 43 del Código Civil que habían hecho las sentencias de las dos instancias anteriores, al estimar "gastos hechos" y "obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido" conceptos o partidas que se avienen mal con la relación de causalidad

directa que deben guardar aquéllos y éstos con la promesa de matrimonio, concepto que, además, no puede incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar al novio o a la novia abandonados por el daño moral sufrido sobre la base del artículo 43 del Código Civil español. El Tribunal Supremo entendió que la obligación de indemnizar radicaba en la culpa de ambos convivientes "que debieron establecer con claridad los derechos y deberes recíprocos aun en caso de ruptura de la convivencia [...] Especialmente negligente se muestra en ese caso la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia, sin reparar en las consecuencias que podía acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría si, como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin, aunque tampoco está exenta de culpa la actora que debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía". En definitiva se entendió que había concurrencia de culpas, siendo la del hombre mayor; sin embargo no se disminuyó el capital de condena de 3.000.000 de pesetas por cuanto se estimó que los daños materiales eran superiores a los considerados por la Alzada.

2. Sobre ruptura intempestiva del noviazgo [\[37\]](#)

A) Hechos

La señora A. B. estaba de novia con el señor A. G. con quien había fijado fecha de matrimonio. Faltando pocos días para la celebración de la boda, cuando ya estaban enviadas las participaciones y comprado el vestido de novia, el novio puso fin a la relación.

B) Demanda

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

C) Sentencia de primera instancia

La sentencia de primera instancia condenó al accionado a pagar 120.000 pesetas en concepto del daño moral que le produjo a la actora la sorpresiva ruptura de las relaciones formales con el fin de contraer matrimonio que mantenía con el demandado. El juzgador de primera instancia consideró que el daño moral se encontraba demostrado con la necesidad de asistencia médica que precisó la demandante al ponerle en su conocimiento el demandado que no quería contraer nupcias con ella, lo que le habría producido un impacto anímico negativo de tal naturaleza e intensidad que el tribunal lo entendió como configurativo de daño moral, como también el impacto social negativo que tuvo la ruptura de los esponsales.

D) Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

La Alzada consideró que si bien el daño moral se habría producido éste no era indemnizable, ya que el artículo 43 del Código Civil español sólo permite la indemnización de los gastos realizados teniendo en consideración al matrimonio prometido. La audiencia consideró que se debía indemnizar a la novia por el vestido de novia y las participaciones matrimoniales por ser gastos realizados en consideración al matrimonio que no se llevó a cabo por culpa del novio.

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

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

1. La tesis del enriquecimiento injusto

Si se asume la idea de que el enriquecimiento injusto es fuente de obligaciones en calidad de principio puede llegarse a proponer que el rompimiento de la promesa de esponsales se deba indemnizar de acuerdo a tal principio. Partiendo de la base de que el rompimiento de la promesa matrimonial no constituye un hecho ilícito

aun así se puede indemnizar a quien no originó el rompimiento acudiendo al principio del enriquecimiento sin causa, ya que el nacimiento de la obligación no descansa en la comisión de un acto ilícito, sino en un empobrecimiento injusto. Piénsese en la novia que ha comprado el vestido de bodas, o ha pagado los gastos de la fiesta de casamiento; puede que no haya acto ilícito en la ruptura de la promesa de matrimonio, pero no cabe duda de que hay un empobrecimiento injusto de la parte abandonada. Lo que ocurre es que para que funcione el principio del enriquecimiento sin justa causa no basta el empobrecimiento de una de las partes sino que además tiene que haber un correlativo enriquecimiento por parte de otra de las partes que en la especie no se da. Esto nos ha llevado a considerar que la naturaleza jurídica de la obligación de reparar a la novia o al novio que sufre el fin intempestivo de la relación sin que exista ilicitud, radica en la culpa in contrahendo.

2. La tesis de la culpa in contrahendo

La idea fundamental que guía la obligación de reparar en la culpa in contrahendo ha sido explicada en la doctrina italiana al analizar el artículo 1337 del Codice Civile: "Si en el curso de las relaciones y negociaciones preliminares una parte hace surgir en la otra una razonable confianza de que el contrato se va a concluir y ésta realiza determinados gastos en virtud de tal previsión, la parte que sin una justa causa o motivo, rompe tales tratos está obligada a la indemnización de los daños y perjuicios provocados a la parte que, de buena fe, realizó aquellos gastos, con el límite del llamado interés negativo" [38]. Es obvio que de por sí el trato (entrar en trato) no constriñe nunca a celebrar el contrato y puede ponerse fin sin haber concluido. Pero hoy se acepta uniformemente que en toda relación precontractual se impone un comportamiento correcto y leal de cuya violación deriva la obligación de indemnizar los daños causados a la parte que vio defraudada sus expectativas si no existe una causa que justifique la ruptura. Esta idea propia del ámbito negocial es fácilmente trasladable a la órbita que nos ocupa donde los esponsales constituyen actos jurídicos en los cuales las partes se comprometen a celebrar matrimonio. Considerando que los esponsales son un negocio jurídico familiar de carácter preparatorio mediante el cual los prometidos se obligan a celebrar matrimonio civil, cuando la promesa se incumple arbitrariamente surge la obligación de indemnizar fundada en la culpa in contrahendo y limitada al interés negativo, ya que no existiendo obligación de celebrar matrimonio las partes carecen de derecho al interés positivo pues carecen de acción para pedir que se las coloque en la misma situación que estarían de haberse cumplido lo pactado, esto es, de haberse celebrado el matrimonio proyectado. "La promesa de matrimonio no se diferencia desde la perspectiva jurídica de los tratos preliminares, de forma que cuando éstos asumen una particular seriedad y hacen surgir una razonable confianza en la contraparte de que el negocio jurídico de que se trate va a concluirse, no pueden interrumpirse de forma arbitraria e injustificada y si ello ocurre surge una obligación indemnizatoria. De igual forma la promesa de matrimonio considerada como una fase previa de la conclusión del negocio jurídico matrimonial, incumplida sin justa causa generará una responsabilidad del mismo tipo" [39].

3. La tesis de la responsabilidad civil extracontractual

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

X. Presupuestos de la responsabilidad aquiliana por ruptura de esponsales

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

1. Ilícito

El romper una promesa de noviazgo no constituye un ilícito civil, ya que el compromiso celebrado entre los novios de contraer nupcias no es susceptible de ser ejecutado. En la especie de lo que se trata es de preservar la libertad de casarse o de no hacerlo. Si partimos de la base de que el rompimiento de un noviazgo no constituye de por sí un hecho ilícito, cabe preguntarse: ¿cómo se puede pensar en que la no celebración del matrimonio

puede traer aparejada la obligación de indemnizar? Lo que ocurre es que la ilicitud no se encuentra en el rompimiento de las promesas de esponsales sino en la alteración del deber jurídico de no dañar a otro, que en la especie se produce por la ruptura intempestiva del noviazgo, la que debe analizarse en cada caso en particular. Sin ánimo de hacer un decálogo de situaciones que generen la obligación de indemnizar, nos permitimos enumerar las siguientes situaciones que pueden dar lugar a responsabilidad por ruptura intempestiva de noviazgo: - El mantener un noviazgo y fijar fecha de casamiento, ocultando la imposibilidad de celebrar nupcias por ser ya casado. - El mantener un noviazgo y fijar fecha de casamiento, y el día de la boda comunicar que nunca se tuvo intenciones de casarse. - El seducir a mujer honesta menor de 18 años mediante promesa de matrimonio, tener relaciones sexuales y luego no celebrar el matrimonio.

2. Factor de atribución

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

3. Relación de causalidad

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

4. Daño

Los daños que se pueden reclamar son los daños morales y materiales. El daño material puede estar constituido por diferentes rubros: - Daños emergentes que guarden directa relación con la ceremonia frustrada: a) Gastos de vestimenta nupcial; b) gastos de fiesta; c) gasto de viaje de luna de miel; d) participaciones de casamiento; e) gastos frente al Registro Civil, y f) gastos de Iglesia, flores y coro. - Daños materiales causados por el hecho generador de la ruptura. Si la ruptura del noviazgo ha venido precedida de actos violentos corresponde condenar a indemnizar los daños causados por estos hechos, como en cualquier supuesto de daños a las personas: a) Gastos médicos y de farmacia; b) incapacidad sobreviniente; c) lesiones, y d) gastos por tratamiento psicológico. - Lucro cesante: a) Pérdida del trabajo a consecuencia del trabajo; b) renuncia al trabajo para hacerse cargo de las tareas domésticas; c) traslado de la actividad que se ejercía a otra ciudad por fines del matrimonio [40], y d) tiempo de trabajo perdido por la organización de la ceremonia frustrada. Daño moral: El daño moral está constituido por la angustia, sufrimiento, padecimientos, humillaciones, sufridos por el obrar de la persona con quien se pensó unir la vida, y en el caso de la mujer por la pérdida de chance de tener hijos cuando la relación se ha prolongado en el tiempo y la mayor edad de la mujer le resta posibilidades de concebir naturalmente.

XI. Indemnizaciones de equidad

Podría pensarse en otorgar indemnizaciones de equidad cuando no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil; personalmente pensamos que ellas no corresponden en supuestos como el de análisis por las siguientes consideraciones. La reforma de la ley 17.711 recepta la equidad en materia resarcitoria en un doble aspecto: a) Faculta a los jueces a imponer el deber de reparar el daño al autor de un acto involuntario, quien por tal razón no se encontraba obligado a ello (art. 907, 2° párr., Cód. Civ.), y b) permite a los magistrados atenuar la indemnización integral que corresponda abonar (art. 1069, Cód. Civ.). Consideramos que en materia de ruptura de esponsales no se puede otorgar indemnizaciones de equidad, porque no estamos frente a hechos involuntarios, entendiendo por tales a todos los supuestos de inimputabilidad conformado por aquellos actos humanos en los que está afectado el discernimiento, la intención o la libertad. La equidad en la concepción tradicional es un poder otorgado al juez para apartarse de las soluciones generales dadas por la ley, para adaptar la justicia al caso concreto [41]. Pero no es admisible que en aras de ella se propugne el "derecho libre", ni que se justifique una justicia movida solamente por la solidaridad humana. Por ello aceptamos la posibilidad de reparación de los daños derivados de la ruptura de esponsales dentro del marco de la responsabilidad civil normada en nuestra legislación positiva, pues lo contrario implicaría crear una teoría general de la responsabilidad diferente para los novios abandonados. "Ampliar el sistema legal más allá de las condiciones que

estrictamente imponen deber resarcitorio dentro de un preciso esquema de responsabilidad, constituye un exceso de poder jurisdiccional que crea de ese modo una jurisprudencia deformante. No puede invocarse la equidad para modificar el sistema de la responsabilidad civil que tiene en la ley una regulación específica y, por lo tanto, excluyente de casos no contemplados en ella con relación a sus presupuestos esenciales fuera de los cuales nadie puede ser condenado a resarcir el daño sufrido por el otro" [\[42\]](#).

XII. Responsabilidad por muerte

1. Del novio

La cuestión radica en determinar si los novios poseen legitimación para reclamar indemnización por los daños y perjuicios producido por el fin del noviazgo ocasionado por la muerte del novio o novia. En general se sostiene la improcedencia de la reparación de los daños por no existir interés legítimo. Sin embargo, Belluscio y Zannoni sostienen la procedencia de la reparación del daño material (verbigracia los gastos de la preparación de la boda, ajuar, participaciones, fiesta) y del daño moral causado por la pérdida del proyecto destruido con la muerte del futuro contrayente. Esta solución es muy dudosa en función del criterio restrictivo que existe en la legislación en materia de daño moral. En la jurisprudencia francesa se registran algunos casos recientes de reparación de daños causados por la frustración del matrimonio siempre que se probara su certidumbre o inminencia, las soluciones se fundan en la solución de la Cassation del 27 de febrero de 1970.

2. Caso de La Pampa

A) Antecedentes del caso

El caso resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa [\[43\]](#) registra los siguientes antecedentes: A raíz de un accidente de tránsito fallece E. T. -novio de la reclamante- con quien contraería matrimonio civil y religioso días después del siniestro, lo cual ciertamente se vio truncado por el hecho fatal, añadiéndose que la actora se encontraba embarazada en virtud de la relación afectiva que los ligaba, habiendo nacido con ulterioridad un niño, progenie de tal unión. En primera instancia se acoge parcialmente la pretensión, desechándose el daño moral requerido, admitiéndose la reparación por pérdida de chance matrimonial. La Cámara, en un fallo por mayoría, revoca aquella sentencia, lo cual trae aparejada la desestimación total de la pretensión binaria resarcitoria. El tribunal de segunda instancia interviniente sostuvo que: "No resulta convincente que el hecho de una maternidad en soltería pueda calificarse, por cierto, como 'pérdida' de chance matrimonial ni procure el suficiente tinte objetivo como para habilitar el resarcimiento objetado". Añade la Cámara que son contados los casos en que se ha aceptado la reparación por pérdida de chance matrimonial, y es cuando ha existido algún tipo de deformación estética. Ello es así, ya que por un lado encontramos la limitación del artículo 1078 del Código Civil, y por el otro, respecto de los daños patrimoniales, se ha abierto camino la afirmación sobre la improcedencia de la chance matrimonial. El Superior Tribunal de la Pampa revocó la decisión de la Cámara.

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

El doctor Fernández Mendía, en su voto, se hace eco de los argumentos vertidos por la Cámara Nacional Civil, en pleno, en autos "Fernández, M. C. y/o c/El Puente SAT y/o s/Sumario" [\[44\]](#), en el cual también se verifica una bifurcación de posiciones respecto a la legitimación en este caso de la concubina para reclamar indemnización por la muerte de su concubino como consecuencia de un hecho ilícito, señalando que el mismo es de aplicación analógica al caso en examen. Agrega que en el caso la reclamante finca su pretensión en la pérdida de chance matrimonial. Citando a Zavala de González [\[45\]](#) explica que se habla de "chance" cuando existe la oportunidad con visos de razonabilidad o fundabilidad de lograr una ventaja o evitar una pérdida. La frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible. Encuentra que en el caso la razonabilidad o fundabilidad resulta plenamente factible, por cuanto los novios pocos días después del siniestro iban a contraer matrimonio, a la vez que esperaban un hijo, fruto de esa relación afectiva frustrada. Ciertamente el daño que se inflige a la actora es de notoria certidumbre, por cuanto deberá hacerse cargo exclusivamente de la crianza de ese hijo, perjuicio que se empieza a irradiar en gastos de vivienda, educación, salud, etcétera, que deberá asumir

paulatinamente sola por su hijo. A ello se suma que la minoración de la chance de un nuevo matrimonio con un hijo de una unión anterior también se transforma en un hecho evidente. Surge entonces de manera irrefragable que el daño causado aun involuntariamente ha damnificado de manera indirecta a la reclamante, como lo prevé el artículo 1079 del Código Civil, por el menoscabo a modo de chance, sufrido a partir del ilícito culposo. No se trata aquí de la pérdida o disminución de la posibilidad matrimonial en abstracto, sin referencia a ningún matrimonio; no se trata de una mera hipótesis o evento, sino de los prolegómenos de un acto civil y religioso, con tramitación idónea a los fines de su concreción inmediata, incluso hasta con un contorno trágico, puesto que la muerte se produce momentos después de su "despedida de soltero", aspecto éste consuetudinario -sin implicancias jurídicas- que trasunta la evidente voluntad de materializar su proyecto junto con la reclamante. Con acierto agrega que estamos en presencia de un caso singular de pérdida de chance matrimonial, con contornos delineados y que confieren al concepto de damnificado indirecto una adecuada simbiosis fáctico-jurídica, propia del precepto del artículo 1079 del Código Civil. Y la iniquidad en este caso concreto se escinde en una doble dimensión que la califica o agrava, cuales son la nupcial y la paterno-materno filial. No sólo se damnifica la expectativa matrimonial concreta, sino también y en forma inmediata y no eventual la expectativa cierta de la patria potestad compartida, que se transmuta en una obligada y solitaria patria potestad, absorbiendo todas las cargas y derechos que de dicho instituto emerge. El doctor Cobo compartió los fundamentos vertidos por el ministro doctor Fernández Mendiola a fin de arribar a una conclusión casatoria del fallo de Alzada.

C) Crítica del doctor Borda al fallo del STJ de La Pampa [46]

La crítica del doctor Borda al fallo analizado -al cual califica como "ponderable acierto"- estriba en una cuestión largamente debatida: ¿es indemnizable el daño patrimonial y moral originado en la muerte del novio? El citado jurista sostiene que como principio se impone la respuesta negativa, puesto que si la ruptura de la promesa de matrimonio no puede dar origen a la acción de daños y perjuicios [47], no se advierte qué fundamento jurídico puede tener la acción para la reparación del daño contra el responsable de la muerte del novio o novia. Agrega además que en nuestros días las relaciones de noviazgo suelen ser fugaces y podrían dar lugar a verdaderas aventuras judiciales por supuestos daños y perjuicios. Pero en el caso, el casamiento estaba fijado para el día siguiente al del fallecimiento del novio. No cabía duda de su realización inminente. No cabe duda tampoco de que la novia debió padecer no sólo un hondo dolor moral, sino también un grave perjuicio patrimonial. En cuanto al daño moral, si bien es cierto que luego de la muerte de la víctima, sólo puede ser reclamado por los herederos forzosos (art. 1078, Cód. Civ.), y la novia no tiene ese carácter, nos encontramos aquí ante un supuesto evidentemente no previsto por la ley y que permite apartarse de sus disposiciones, cuando el apego ciego a la norma conduce a soluciones repugnantes al sentido de la justicia de los jueces. Según el doctor Borda las singularísimas circunstancias que rodean este caso permiten apartarse de los principios legales y autoriza al juez a realizar la justicia concreta del caso sometido a su decisión. Según nuestra opinión en el caso en análisis la demanda debió ser intentada por el hijo, ya que él sí se encontraba legitimado para accionar por daño material y moral. Cabe tener en cuenta que en nuestro ordenamiento se es persona desde el mismo momento de la concepción, por lo tanto, como el hijo ya estaba concebido al momento de la muerte de su padre, el autor del hecho ilícito debía indemnizarlo.

3. Del concubino

A) La legitimación para accionar

Entendemos que la cuestión reside en determinar si el conviviente se encuentra legitimado para accionar en reclamo de los daños y perjuicios que le produjo la muerte de su compañero. Para empezar, es necesario recalcar que está legitimado para promover una acción indemnizatoria quien sufre un daño, entendiendo por tal la lesión a un interés patrimonial o extramatrimonial [48]. Siguiendo a la doctrina moderna, afirmamos que la noción de interés se extiende al interés simple no ilegítimo [49]. En definitiva pensamos que la acción de indemnización puede ser intentada iure proprio por el conviviente que acredite la lesión a un interés de hecho no ilegítimo, a raíz del cual se determina un menoscabo patrimonial o extramatrimonial [50], no obstante lo cual desarrollaremos los argumentos en pro y en contra de la posibilidad de reclamar el daño sufrido por el concubino.

B) Tesis negativa

Entre los argumentos que pueden desarrollarse para denegar la legitimación del conviviente sobreviviente para reclamar los perjuicios producidos por la muerte de su compañero, pueden encontrarse los siguientes.

a) Inexistencia del deber alimentario

No existe norma alguna que imponga al conviviente coactivamente dar alimentos a su pareja; de ello se desprende que si en vida el conviviente no tiene derecho a exigirle judicialmente a su pareja el pago de alimentos, no puede tampoco hacerlo con quien fue culpable de su muerte [\[51\]](#).

b) La unión de hecho no constituye una fuente de derecho entre sus integrantes

La unión no constituye una fuente de derechos legales entre sus integrantes, ellos no pueden reclamarse entre sí deberes personales ni patrimoniales; así, no están legalmente obligados a serse fieles, ni a prestarse asistencia, ni a responder por los gastos comunes frente a los acreedores. Si la unión no genera obligaciones jurídicamente exigibles durante su vigencia no se puede transformar en fuente de derechos a su finalización. Si bien los artículos 1077 y 1079 del Código Civil hablan de la obligación de reparar el perjuicio provocado a "otra persona" y a "toda persona" que lo hubiese sufrido "aunque sea de manera indirecta", esta amplitud de los textos legales debe ser limitada a quienes experimentan un perjuicio propiamente jurídico. Como bien lo destaca Acuña Anzorena, "el daño como elemento integrante de la noción de responsabilidad y presupuesto necesario de la acción resarcitoria, debe incidir indefectiblemente en el desconocimiento o en el quebrantamiento de un derecho, es decir, de un interés legítimo o legalmente protegido. Con ello se descarta la posibilidad de que la lesión de un mero interés o la privación de un simple beneficio basten para comprometer la responsabilidad del lesionado" [\[52\]](#).

C) Tesis positiva

a) Privación de la ayuda que recibía

Independientemente de la inexistencia del deber legal de prestarse alimentos, si en los hechos uno de los convivientes sostenía al sobreviviente la muerte le ha producido un daño porque lo ha privado de ese sostén. Si el sobreviviente demuestra debidamente que vivía del auxilio y los recursos del muerto, debe ser indemnizado en función de lo dispuesto por el artículo 1079 del Código Civil. Cuando el artículo 1068 del Código Civil establece que el daño se configura con un perjuicio por "el mal hecho a la persona", no impone como requisito al daño resarcible que éste deba afectar prerrogativas jurídicas del damnificado. Ello así, si bien es cierto que la unión de hecho no genera obligaciones jurídicas durante su existencia, la legitimación del conviviente para reclamar los perjuicios que la muerte de su compañero le causa, no se origina en la relación de pareja sino que surge de la certeza del perjuicio, el cual se debe acreditar de una manera fehaciente. La postura que venimos sosteniendo es la que tiene en la actualidad mayor predicamento con relación a la legitimación del concubino heterosexual para reclamar los daños y perjuicios derivados de la muerte de su compañero [\[53\]](#). Esta línea doctrinaria ha sido aceptada por la Cámara Civil en pleno en el fallo "Fernández, María y otro c/El Puente SAT" al decir que "se encuentran legitimados los concubinarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen" [\[54\]](#).

b) No se requiere un derecho subjetivo sino un interés simple

Insistimos en que en la legitimación del conviviente para efectuar el reclamo no se funda directamente en su carácter de miembro de una pareja sino que se origina en su condición de simple damnificado por el hecho ilícito, el cual genera una obligación de reparar en virtud de lo dispuesto por los artículos 1079, 1069 y 1109 del Código Civil. Cabe recordar que en las I Jornadas Bonaerenses (Junín, 1984) se declaró que la "acción de indemnización podrá ser intentada iure proprio por todos aquellos que acrediten la lesión a un interés de hecho no ilegítimo, a raíz del cual se determina un menoscabo patrimonial". Ésta es por otra parte la tendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de prestigiosos tribunales de segunda instancia del país al admitir la legitimación de alimentantes y alimentados de hechos. Así la CSJN en el caso Molteni dijo que "correspondía dejar sin efecto una sentencia que había rechazado una acción indemnizatoria propuesta por el guardador de un

menor con fundamento en que no existía reciprocidad en el deber alimentario y no tenía por probada una pérdida de chance frustrada de un futuro apoyo económico; dijo allí la CSJN que la interpretación del régimen legal sobre damnificados indirectos no debe prescindir de su vinculación con las normas constitucionales que hacen a la protección integral de la familia, ya que de alguna manera la convivencia del actor con los menores, de acuerdo a las reglas que rigen la guarda respectiva, pone de manifiesto una situación familiar que obliga a tomarla en consideración a la luz de lo dispuesto por el artículo 1079" [55]. Mientras, la Cámara Nacional Civil, sala E, concedió indemnización a la guardadora de un menor, que le había sido entregado a muy corta edad, por el daño producido por la muerte de éste, fundado tanto en el sacrificio de haber criado y educado a la víctima como por la frustración de su legítima esperanza de obtener una ayuda en su vejez [56]. Pizarro y Vallespinos expresan al respecto: "nada justifica a reducir la esfera de protección normativa a aquellos intereses que el Derecho tutela de manera formal, por ser contenido de un derecho subjetivo o estar dotados de medios de protección legalmente establecidos para asegurar su eficacia. Tal criterio de valoración, axiológicamente disvalioso, es fruto de una desafortunada transposición a nuestra doctrina de una polémica gestada en Francia a mediados del presente siglo, que ha sido totalmente superada por la doctrina gala" [57].

c) Deben aplicarse a las uniones homosexuales iguales soluciones que a las heterosexuales en la legitimación para demandar por daños y perjuicios

Las uniones de hecho homosexuales se asemejan en muchos aspectos a las uniones concubinarias. Ello surge claramente de los caracteres que hemos descripto en el punto II, pero también tienen profundas disimilitudes con éstas, entre ellas la circunstancia de que los homosexuales no pueden engendrar hijos en común, ni pueden educarlos con roles paterno y materno diferenciados, ni pueden contraer matrimonio. Las diferencias entre uno y otro tipo de unión justifican en muchos casos la diferencia de trato, por ejemplo en lo referente a adopción y a acceso a técnicas de fecundación asistida [58]. Pero en el tema de la legitimación para accionar por reclamo de daños por la muerte del compañero homosexual, no existe razón alguna para no aplicar por analogía la jurisprudencia y doctrina existente sobre el tema de la legitimación del concubino, para demandar por los perjuicios que el fallecimiento de su pareja le acarrea. La jurisprudencia argentina ya ha admitido la aplicación analógica de las soluciones dadas para resolver las cuestiones patrimoniales que suscita la finalización de un concubinato heterosexual a problemas originados en cuestiones pecuniarias surgidas al final de una unión homosexual. La Cámara Civil de San Isidro ha sostenido que: "La diferencia que se advierte en el Derecho Comparado entre las uniones homosexuales y las heterosexuales radica en que las parejas heterosexuales pueden en general contraer matrimonio y acceden con mayor facilidad a la adopción (no en nuestro país) y a las técnicas de fecundación asistida, mientras que en el caso de parejas de homosexuales la igualdad sexual de sus miembros en general los imposibilita a contraer nupcias, a adoptar y a acceder a las técnicas de fecundación asistida. "Las diferencias entre las uniones de hecho homosexuales y heterosexuales que justifican una disimilitud de tratamiento jurídico en orden al derecho a casarse, a adoptar, al acceso a la fecundación asistida y a la filiación, no existen en los conflictos estrictamente patrimoniales suscitados al fin de la unión, por ello corresponde solucionar los problemas patrimoniales generados a la disolución de una unión homosexual aplicando las pautas dadas para la unión heterosexual y dirimir esas controversias teniendo en cuenta -por analogía- la vasta experiencia jurisprudencial existente en nuestro país en resolución de conflictos económicos motivados por la finalización del concubinato" [59]. Creemos que en el caso de reclamos por muerte de la pareja homosexual se aplican iguales soluciones que las dadas ante iguales pretensiones de concubinos, y fundamentalmente consideramos que la unión homosexual por sí no hace presumir la existencia del daño como la que surge de los artículos 1084 y 1085 del Código Civil para los herederos forzosos.

XIII. Recomendaciones de congresos y jornadas

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

En estas jornadas se recomendó de lege ferenda: "Debe recomendarse la consagración legislativa de la responsabilidad por la ruptura abrupta e intempestiva de la promesa de matrimonio" [60].

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

"Dará lugar a indemnización la ruptura intempestiva o injustificada de la promesa de matrimonio, sujeta a la normativa de los hechos ilícitos del Código Civil; no es indemnizable la pérdida de chance matrimonial" [\[61\]](#).

- [1] CNCiv. en pleno 4-4-95, "Fernández, María c/El Puente SAT", J. A. 1995-II-201.
- [2] ZANNONI, Eduardo, Responsabilidad civil por ruptura de la promesa de matrimonio y del concubinato, en Responsabilidad civil en el Derecho de Familia, Hammurabi, Buenos Aires, p. 84.
- [3] Para una evolución legislativa remitimos a BELLUSCIO, César Augusto, Manual de Derecho de Familia, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, t. I, p. 112, y LAGOMAR-SINO, Carlos A., La promesa de matrimonio, Monografías Jurídicas, N° 78, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962.
- [4] Cit. por LAGOMARSINO, Carlos A., Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio, en Derecho de Familia, libro en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 371.
- [5] MARTINELL, J. M., y ARECES PIÑOL, M. T., Uniones de hecho, Ediciones de la Universidad de Lleida, España, 1998, p. 11.
- [6] BELLUSCIO, Augusto; ZANNONI, Eduardo y KEMELMAJER DE CARLUC-CI, Aída, Responsabilidad civil en el Derecho de Familia, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, p. 85.
- [7] BELLUSCIO, ZANNONI y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia cit.
- [8] CNCiv., sala A, con voto del Dr. Chute, L. L. 65-199.
- [9] JCCom. N° 22 de Córdoba, L. L. C., año 16, N° 9, octubre de 1999, p. 1637.
- [10] BORDA, Guillermo, Responsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio, en Revista Scribas, N° 4, homenaje al Dr. Guillermo Borda, Arequipa, 1998, p. 65, sostiene el principio general de la irresponsabilidad por la ruptura de la promesa de matrimonio pero admite que en casos extremos la reparación sería procedente, citando como ejemplo la de que habiéndose cursado las invitaciones de costumbre a la ceremonia del casamiento, el novio no se presenta, no obstante haber pedido de común acuerdo la fecha de la celebración. Pedro Di Lella es muy reticente para admitir la acción de daños y perjuicios, aunque finalmente la acepta para el caso de dolo o culpa grave pero limitando la indemnización a los gastos realizados (Derecho de Daños vs. Derecho de Familia, en L. L. 1992-D-862).
- [11] C7ªCCom. de Córdoba, 23-11-2000, L. L. C. marzo 2001, p. 145, con nota de ANDRADA, Dalmacio, Ruptura intempestiva del noviazgo y responsabilidad civil.
- [12] CNCiv., sala C, 3-3-98, "B., H. Z. c/C., R. E. H.", L. L. 1999-C-366 con nota de FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y HERRERA, Micaela, Efectos jurídicos de las uniones de hecho responsabilidad por su ruptura.
- [13] Ídem nota anterior, p. 373.
- [14] L. L. 88-382 y J. A. 1957-II-306.
- [15] CNCiv., sala F, J. A. 20-973-374.
- [16] CNCiv., sala B, 16-5-78, J. A. 1978-IV-339, "Maldonado, Roberto c/Tuñón, Cristina".
- [17] CCCom. de Rosario, sala II, J. A. 18-1973-618 y CNCiv. de la Capital, J. A. 1979-IV-300 y E. D. 79-394.
- [18] CNCiv., sala A., "Camaño, Roberto c/Pousa, Lucía", E. D. 79-394.
- [19] CCCom. de Rosario, sala II, J. A. 18-1973-618.

-
- [20] J. A. 24-1974-465.
- [21] ZANONNI, Responsabilidad civil por ruptura... cit., p. 105.
- [22] Art. 1238, Cód. Civ.: Las donaciones hechas por las convenciones matrimoniales sólo tendrán efecto si el matrimonio se celebre y no fuere anulado, salvo lo dispuesto en el art. 221, inc. 2º, respecto del matrimonio putativo. Art. 1240: Todas las donaciones por causa de matrimonio son irrevocables y sólo podrán revocarse si fuesen condicionales y la condición no se cumpliera o si el matrimonio no llegare a celebrarse, o si fuere anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo. Art. 1248: Las donaciones prometidas o hechas a la mujer por razón de matrimonio, o como dote, son regidas por las disposiciones relativas a los títulos gratuitos, y los que las prometan o hagan, sólo están obligados como los donantes a los donatarios en las simples donaciones. Ellas llevan la condición implícita de si el matrimonio se celebrare o se hubiere celebrado.
- [23] BELLUSCIO, ob. cit., p. 128.
- [24] Cass. Civ., III sez., 27-11-86, N° 6994, conferma App., Messina, 22-2-82, La nuova giurisprudenza civile commentata, Italia, 1987.
- [25] Cass. Civ., III sez., 10-8-91, N° 8733, cassa App., Lecce, 15-3-86, La nuova giurisprudenza, Italia, 1992, p. 397.
- [26] CORRADI, Elizabeta, en La nuova giurisprudenza civil comentata, 1992, p. 397.
- [27] Cass. Civ., III sez., 8-7-93, N° 7493, Pres. Sciolla Lagrange Pusterla - Est. Papa P. M. Di Salvo (concl. Dic.), D. S. (avv.ti Fabrizio, Agostinucci), Responsabilità Civile e Previdenza, Revista Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione, anno 1995, vol. LX, Milano, 1995, p. 949.
- [28] Mons (2e. Ch.), 17-3-98, Rev. Droit Familial, 1999, p. 252.
- [29] Revue Trimestrielle de Droit Familial, De Boeck, Francia, 1/1990, p. 149.
- [30] Sent. del 12-6-70, pret., Cass. 2º Civ., 18 janv. 1973, JCP 1974-II-17794.
- [31] Paris, 8-11-57, D. 1958, 45, note E. Blanc; Paris, 3-12-76, Gaz. Pal. 1977.
- [32] Reims, 30-6-83, D. 1986, Inf. Rap. 65, note D. Huet-Weiller.
- [33] Ver jurispr. cit. por DENABEILL, Alain, Droit Civil. La Famille, Paris, p. 41.
- [34] Droit de la Famille, Dalloz, Paris, 1996, p. 17.
- [35] DENABEILL, Droit Civil. La Famille cit., p. 41.
- [36] Sent. del Tribunal Supremo español, sala 1ª, 16-12-96, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, enero-marzo de 1997, p. 1173, comentada por GARCÍA RUBIO, María Paz, y en Actualidad Jurídica Aranzadi del 26-12-96.
- [37] Sent. de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, 15-4-98, Revista General de Derecho 652-53, p. 1636.
- [38] El art. 1337 del Codice Civile dice: "Trattative e responsabilità precontrattuale. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarse seconde buona fide". BUSTO LAGO, José Manuel, Alcance y significado de la indemnización debida en el supuesto de incumplimiento de la promesa de matrimonio, en Revista de Derecho Privado, enero-diciembre de 1998, t. LXXXII.
- [39] BUSTO LAGO, ob. cit., quien afirma haber tomado la idea de la doctrina italiana expresada por NOVARA, G., La promessa di matrimonio, Genova, 1950, p. 44.

-
- [40] Este supuesto está constituido por el caso de la novia que traslada su actividad profesional al lugar donde reside su futuro esposo; lo que se indemniza en este caso es el daño al interés negativo.
- [41] ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 10.
- [42] BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Función de la equidad en la relación de la justicia*, en L. L. del 4-10-90.
- [43] STJ de La Pampa, sala A, 2-7-96, "B., G. A. c/C., A. N. s/Proceso sumario (daños y perjuicios)", E. D. 172-240.
- [44] E. D. 162-650.
- [45] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, t. II, p. 373.
- [46] BORDA, Guillermo A., *Muerte del novio en un accidente de tránsito*, en E. D. 172-242.
- [47] BORDA, Guillermo A., *Tratado de Familia*, 9ª ed., t. I, N° 66, y *Responsabilidad por la ruptura de la promesa matrimonial*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 12, p. 49.
- [48] RIVERA, Julio César, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 3, *Accidentes de tránsito - III*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 50.
- [49] En la doctrina clásica, que surge con Louis Josserand (*Derecho Civil*, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950, t. II, vol. I, N° 424, p. 305), sólo se reconocía un daño cuando existía un derecho subjetivo violado, así no le se concedía legitimación para reclamar a la concubina en tanto ella carecía de derecho subjetivo. Esta doctrina tuvo profunda influencia en la jurisprudencia francesa y también en la doctrina argentina, pero en la actualidad se puede considerar superada tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Al respecto, en la doctrina, ver entre otros: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, ps. 8/9; SPOTA, Alberto, *Los titulares del derecho al resarcimiento en la responsabilidad aquiliana*, en J. A. 1947-II-31; BUSTOS BERRON-DO, Horacio, *Acción resarcitoria del daño causado por el homicidio*, en Jus, N° 3, p. 74; IRIBARNE, Pedro, *De los daños a las personas*, p. 435.
- [50] En tal sentido se expidieron las I Jornadas Bonaerenses, Junín, 1984.
- [51] Este argumento fue desarrollado con referencia al concubinato heterosexual, entre otros, por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Falta de legitimación de la concubina -y del concubino- para reclamar daños y perjuicios derivados de la muerte del compañero -o compañera- en un hecho ilícito*, en J. A. 1979-III-6.
- [52] Conf. SCJBA, E. D. 133-795; LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I, ps. 303 y ss., N° 247, en especial ap. C y nota 53, y t. IV, vol. A, p. 80, N° 2354 y p. 85, N° 2356; KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Falta de legitimación de la concubina...* cit.
- [53] MAZEAUD, Henri y Léon y TUNC, André, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, t. II, p. 140; BOSSERT, Gustavo, *Régimen jurídico del concubinato*, p. 170; COLOMBO, Leonardo, *Culpa aquiliana*, p. 727, N° 234; SALVAT, Raymundo, *Fuente de las obligaciones. Hechos ilícitos*, t. III, N° 292, nota 26; SPOTA, *Los titulares del derecho al resarcimiento...* cit., nota 1; en especial, ZANNONI, Eduardo, *Concubinato*, ps. 46 y ss.; BUSTOS BERRONDO, ob. cit., p. 85, nota 38; CAMMAROTA, *Responsabilidad extracontractual*, t. II, N° 514.
- [54] CNCiv. en pleno, 4-4-95, "Fernández, María C. c/El Puente SAT", J. A. 1995-II-201.
- [55] CSJN, 11-9-86, con disidencia de Augusto Belluscio, L. L. 1987-A-373.
- [56] CNCiv., sala E, 30-9-69, L. L. 138-526.
- [57] PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. II, p. 658.

-
- [58] Un amplio desarrollo de la cuestión de la adopción puede ser consultado en una reseña de nuestra autoría realizada en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2000-2, Sucesiones: Informe de Derecho Comparado sobre adopción, ps. 455 y ss.
- [59] CCCom. de San Isidro, sala 1ª, 22-6-99, "D. J. A. c/V. V. E. y otro", con nota de AZPIRI, Jorge, Reflexiones sobre las cuestiones patrimoniales emergentes de una unión de hecho homosexual, en J. A. 1999-IV-167.
- [60] Jornadas Australes de Derecho, Responsabilidad civil, Comodoro Rivadavia, 1980, en El Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años, p. 228.
- [61] Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, en El Derecho Privado en la Argentina... cit., p. 300.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.