

CAPITULO I
DE LOS ESPONSALES

ARTICULO 165	17
1. Antecedentes	17
2. Interpretación	18
3. Valoración	20
4. Derecho extranjero	21

CAPITULO I
DE LOS ESPONSALES

CAPITULO II
DE LOS ESPONSALES

Art. 165 Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio.

1. Antecedentes

El texto no es idéntico al del artículo 8 de la derogada ley 2393 ni al del proyecto sancionado por la Cámara de Diputados, que lo reproducía. Responde a la propuesta de Belluscio, en una de las alternativas que elevó a la consideración del Senado¹ que hizo suya la mayoría de la Comisión de Legislación General y de Familia y Minoridad de esta Cámara en su crítica a la sanción de la Cámara baja. La innovación sobre el derecho vigente hasta la ley 23.515 se efectúa precisamente por la redacción de la segunda oración que limita la prohibición de las acciones relativas a los esponsales a las que tienden al cumplimiento de la promesa.

¹ BELLUSCIO, Augusto César, en *La Ley Actualidad* del 18 de febrero de 1987.

2. Interpretación

Los esponsales o promesa bilateral mutuamente aceptada de contraer matrimonio en el futuro no constituyen un hecho jurídico ya que que no derivan de ellos consecuencias jurídicas. Esta concepción no ha variado, pues solamente cabría considerarlos actos o negocios jurídicos si fuera válido el contenido de la intención de las partes con la consiguiente exigibilidad del cumplimiento. En pro de la libertad matrimonial, con general consenso, se quita toda trascendencia específica al compromiso matrimonial, que sería, de celebrarse con pretensión jurídica, nulo de nulidad absoluta con el régimen de los artículos 953, 1044 y 1047, asimismo serían igualmente ineficaces las cláusulas accesorias que se hubieran pactado o todo acto futuro subordinado a su cumplimiento o ruptura.

La prohibición de acción para exigir la celebración del prometido matrimonio alcanza a la que pretendiera indemnización por la ruptura en sí misma, que puede obedecer a un cambio de sentimientos.

Pero la nueva fórmula del artículo deja un amplio margen a la aplicación de los principios comunes de la responsabilidad civil. Esta interpretación se dio al texto idéntico del proyecto de 1936 en cuya exposición de motivos se aclara que con la supresión de toda referencia a la prohibición de reclamar daños y perjuicios derivados de esa causa se deja que éstos se gobiernen, si fueran procedentes, por los principios generales². Al expedirse sobre la presentación de Diputados, la mayoría de la Comisión de Legislación General y

² *Reforma al Código Civil*, Kraft, Buenos Aires, 1936, p. 41.

de Familia y Minoridad del Senado, se pronunció en igual sentido, es decir a favor de “consagrar el criterio de la doctrina que considera más valioso limitar la prohibición a las demandas de cumplimiento de la promesa de matrimonio, dejando lo referente a la indemnización de daños y perjuicios a la aplicación de las normas generales de la responsabilidad extracontractual o estableciendo una norma específica”. Debe entenderse, por lo tanto, que procede la indemnización del daño causado por la ruptura dolosa del compromiso o por la conducta dolosa de uno de los prometidos que condujo al otro al arrepentimiento y, por la aplicación de los mentados principios generales, habría que admitirla en caso de incumplimiento culposo o conducta culposa que condujera a la ruptura y abarcando no solamente el daño patrimonial sino también el daño moral sufrido. Estas últimas posibilidades (incumplimiento o conducta culposa e indemnización del daño moral) resultan extremas y riesgosas por lo que la doctrina favorable a admitirlas expresamente no las incluía. Una prudente actitud jurisprudencial adoptada desde las primeras especies que se presenten podrá evitar abusos en el reconocimiento legal de un derecho que se ha visto justificado en ciertos casos excepcionales. Por otra parte, el noviazgo, ya que el compromiso más o menos formal ha desaparecido de las costumbres argentinas, deberá ser debidamente probado así como los otros extremos que justifiquen al accionante (daño material, daño moral que difícilmente existirá, conducta dolosa o culposa del demandado, conexión causal entre ésta y la ruptura).

El noviazgo continuará presentándose integrando hipótesis con proyección jurídica que se resolverán por los principios y normas específicos como ha venido haciéndose has-

ta ahora. Así, la no celebración del proyectado matrimonio incide en generar la obligación de restituir las donaciones entre prometidos o de terceros efectuadas teniéndolo en mira, por incumplimiento de la condición tácita a que estaban sometidas o por resultar privadas de causa; las adquisiciones efectuadas por los novios constituyen condominios entre ellos, de posibilidades normales de resolución; el depósito entre los mismos es de caracterización y cesación comunes. Otras cuestiones continuarán siendo opinables, por ejemplo, extender al noviazgo la excepción a la exclusión hereditaria conyugal que dispone el artículo 3573 porque el matrimonio que sigue a un prolongado noviazgo no constituye la regularización de una "situación de hecho"; la indemnización a uno de los novios por la muerte ilícita del otro dependerá de los alcances dados a la armonización de los artículos 1068 y 1079 del Código Civil.

3. Valoración

La valoración de la disposición del artículo 165 es positiva. En el período que permitió cierto análisis del proyecto sancionado por Diputados, fue propiciada por Scala³ y por Mazzinghi para quien la indemnización por los daños causados por el incumplimiento doloso encaja en los principios generales del derecho⁴. La fórmula del Anteproyecto de 1954 hubiera sido más feliz precisamente por establecer es-

³ SCALA, Jorge, *Breve crítica exegetica al proyecto de divorcio vincular*, en La Ley del 16 de diciembre de 1986.

⁴ MAZZINGHI, Jorge A., *Objeciones al proyecto de ley de matrimonio civil aprobado por Diputados*, en La Ley, 1986-E, 1104.

te límite además de remitirse, como es obvio, a las circunstancias del caso. Los criterios allí sustentados constituyen interesantes elementos para la labor judicial. Dice así: "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" (art. 411).

4. Derecho extranjero

La legislación extranjera de los últimos años es decididamente favorable a reconocer el derecho a la indemnización de los gastos efectuados con miras al futuro matrimonio y de los daños y perjuicios causados por la ruptura culpable (arts. 41, 42 y 43 del Código Civil de Venezuela de 1982; arts. 239 y 240 del Código Civil peruano de 1984). La ley italiana de 1975 obliga al promitente que rehúsa cumplir el compromiso sin justos motivos, a resarcir los daños causados a la otra parte por los gastos efectuados y por las obligaciones contraídas a causa de la promesa, dentro de los límites en que los gastos y las obligaciones corresponden a la condición de los novios. Los esponsales deben haber sido celebrados formalmente (acto público o privado) por personas hábiles para contraer matrimonio o resultar del pedido de publicaciones, pero se han suprimido los dos párrafos de la re-

DE LOS ESPONSALES

dación del Código de 1942 que establecían la misma reparación a favor del prometido que rompió su promesa porque el otro le dio justo motivo y el término de un año para la extinción de la acción.

El Código de Derecho Canónico vigente conserva la misma disposición sobre esponsales del Código de 1917 pero dejando la regulación de la forma de celebración a lo que disponga cada Conferencia Episcopal. Satisfecha ésta, no dan origen a una acción para pedir la celebración pero sí para el resarcimiento de daños (canon 1062) los que pueden ser reclamados ante el tribunal eclesiástico o civil.