

**DAÑO MORAL ORIGINADO EN INCUMPLIMIENTO
CONTRACTUAL: POSTERGACION DEL CASAMIENTO**

1. El fallo anotado	205
2. Ambito del artículo 522	209
3. Naturaleza jurídica de la “condena”	210
4. El juez “ministro de piedad”	211
5. Pautas tenidas en cuenta	212
6. El caso comentado	212
7. La postergación del matrimonio y las afecciones legítimas ...	213

DAÑO MORAL ORIGINADO EN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: POSTERGACION DEL CASAMIENTO

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Ambito del artículo 522. 3. Naturaleza jurídica de la "condena". 4. El juez "ministro de piedad". 5. Pautas tenidas en cuenta. 6. El caso comentado. 7. La postergación del matrimonio y las afecciones legítimas.

1. EL FALLO ANOTADO

Juzg. Com. Cap., 1ª instancia firme, marzo 17-1972.
Rena, Carlos A. e. "Promobra" (S. A.).

1ª instancia. Buenos Aires, marzo 17 de 1972.

Vistos: Estos autos para dictar sentencia iniciados con la demanda de fojas 58 mediante la cual Carlos Alberto Rena acciona contra "Promobra" (S.A.), por cumplimiento de contrato de compraventa, entrega y escrituración dentro de un plazo a fijar, de un departamento comprometido en venta por la accionada. Añade que subsidiariamente para el supuesto de tornarse imposible el cumplimiento, pide la resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios. Individualiza el bien y refiere las condiciones de pago y el precio. Afirma el incumplimiento contractual de la accionada. Señala que la demora de la demandada le ha ocasionado sensibles perjuicios morales, pidiendo una reparación por este concepto del orden de los m\$n. 500.000.

Corrido el correspondiente traslado, la acción es contestada a fojas 94 por "Promobras" (S.A.). Dice que la demora se debió al aumento de los materiales. No niega el incumplimiento del contrato, pidiendo una audiencia a los efectos de la fijación de un plazo para dar cumplimiento. Respecto de los daños y perjuicios dice que la valuación del actor es arbitraria y en lo concerniente al daño moral que la ausencia de un régimen legal de esponsales quita fundamento a la pretensión del actor. No pide el rechazo de la demanda.

A fojas 101 y 102 se proveyeron las pruebas ofrecidas. A fojas 103 se denunció la quiebra de la accionada. A fojas 234 alegó la actora y a fojas 236 el síndico, llamándose autos para sentencia a fojas 239 vuelta, lo que se halla consentido.

Considerando: Al contestar la demanda la accionada no negó el incumplimiento contractual; antes bien, lo admitió al expresar: "con respecto al incumplimiento de contrato la demandada reconoce su obligación".

De tal modo, no es dudosa la pertinencia de acceder al pedido del actor, en el sentido de condenar a la demandada por daños y perjuicios emergentes de dicho incumplimiento. Tales daños y perjuicios son obvios en el caso de quien se comprometió a comprar, pagó parte del precio y luego ve frustrada su expectativa adquisitiva por culpa del promitente vendedor.

Debe señalarse, además, que el incumplimiento se ha tornado imposible por la falencia de la accionada, adquiriendo así plena virtualidad la petición subsidaria de declarar la rescisión del contrato con indemnización debida al incumplimiento del demandado.

Mediante las informaciones de fojas 215 y 216 se acredita que un inmueble semejante al de autos costaría hacia agosto de 1971 las sumas de \$ 45.000 ó 46.000,

debiendo estarse a la segunda por la depreciación de la moneda habida desde entonces, para la fijación de la indemnización debida al actor.

Cabe destacar que el actor no probó haber pagado alquiler alguno durante el lapso del incumplimiento, por lo que no debe computarse este aspecto a los efectos indemnizatorios.

Los testigos Franco y Azevedo, testifican que el actor, por el incumplimiento de la demandada, debió postergar su casamiento por un año y que ello lo perjudicó anímicamente.

No tengo dudas de que se trata de una típica hipótesis de daño moral indemnizable, originada en el incumplimiento contractual. Se trata de reparar la indudable mortificación que supone tener que diferir por culpa de un tercero acto de tanta importancia y significación afectiva como el casamiento. Nada tiene esto que ver, como erróneamente lo señala la demandada, con la normación jurídica de los sponsales.

La petición del actor viene a quedar encuadrada en la nueva disposición incorporada por la ley 17.711, con arreglo a la cual "en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso".

Mediante este precepto, el derecho positivo argentino abre dos hipótesis de daño moral, una concerniente a las relaciones contractuales, otra para el supuesto de hechos ilícitos. En estos últimos, se obliga a que la condenación incluya la reparación del daño moral. En punto relaciones contractuales, en cambio, la reparación puede o no ser otorgada por el juez, quien está dotado

del poder de evaluar el hecho generador y las circunstancias ocurrentes, e imponer o eximir al deudor de la reparación del daño moral.

El inspirador de la Reforma del Código Civil, doctor Guillermo Borda, justifica esta distinción señalando que la ley debe ser más severa con el autor de un hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación, añadiendo que en el respeto de una norma jurídica está comprometido un interés de orden público y que su violación causa un perjuicio grave e inmediato de orden social, importando un escándalo desde el punto de vista del derecho positivo; mientras que la violación de un contrato no es tan grave, ya que si bien hay un interés general que las estipulaciones contractuales sean cumplidas, este interés no presiona de un modo inmediato. Aclara el referido civilista que puede a veces decirse que la violación de un contrato alcanza mayor gravedad que la comisión de una mera imprudencia, por ejemplo, en la conducción de un vehículo; añade, empero, que ese no es el orden normal. Por lo común, advierte, es más grave el incumplimiento de una ley que de un contrato, y por eso la reparación surgida de un hecho ilícito es integral, en tanto que en los contratos se limita en principio a las consecuencias inmediatas. Empero, sigue señalando Borda, hay casos de incumplimiento contractual que están pidiendo la indemnización del daño moral, por lo que se justifica que la ley abra la puerta a la indemnización del mismo, pero no equipara este deber con el que surge de los hechos ilícitos. En el incumplimiento contractual, dice, el juez debe valorar las circunstancias del caso y conceder la indemnización cuando ellas lo hagan equitativo. Descarta el autor citado que abiertas, como han quedado, las puertas para la indemnización del daño moral, los jueces no tardarán en concederla con carácter general,

en todos los contratos en que se pruebe su existencia. "Porque teniendo en sus posibilidades el recurso de amparar de modo más cabal y completo a la víctima de una conducta antijurídica, los jueces se inclinarán siempre por la solución que la cubra lo más ampliamente posible" (Guillermo Borda, *La reforma del Código Civil. La responsabilidad contractual*, ED, 29-763).

Lo acreditado en autos acerca de la lesión emocional infligida al actor y todas las circunstancias dramáticas y aun escarnecedoras que rodean la quiebra de "Promobra", donde alrededor de mil familias de escasos recursos vieron frustrada la posibilidad del acceso a la vivienda digna, que menciona el artículo 14 bis de la Constitución, luego de esforzados y hasta ahora infecundos ahorros, me convencen de la necesidad de acoger la petición de indemnización por daño moral en el monto reclamado de m\$n. 500.000.

Por estas consideraciones, las normas legales citadas y las que son concordantes, fallo haciendo lugar a la demanda entablada por Carlos Alberto Rena, declarando la rescisión del contrato suscripto por éste con "Promobra" (S.A.) y condenando a la quiebra de la última a pagarle la suma de \$ 46.000 por daños y perjuicios y \$ 5.000 por daño moral, con los intereses de estilo desde la notificación de la demanda y con costas a la demandada vencida. *Salvador María Lozada.*

2. AMBITO DEL ARTICULO 522

El acierto que significó la ampliación del campo de indemnización del daño moral, respondiendo al clamor de una doctrina mayoritaria, se empaña en parte con limitaciones infundadas y también, por qué no de-

circlo, con la redacción equívoca del nuevo artículo 522 (1).

Una primera limitación se desprende del ámbito de actuación o campo de aplicación. Admitido en materia de actos ilícitos correspondía acogerlo en el incumplimiento de la obligación o deber jurídico preexistente. Se prefirió, empero, restringir el daño moral a la *responsabilidad contractual*, dejando afuera la violación de obligaciones nacidas de otras fuentes: voluntad unilateral, gestión de negocios ajenos, enriquecimiento sin causa y ley (2).

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA "CONDENA"

Tampoco se desprende con claridad (3) si con la condena "a la reparación del agravio moral" el juez se propone imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, o tan sólo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido.

Aunque no abrigamos dudas acerca de la índole resarcitoria de la sanción, única que se compadece con

(1) Reiteramos lo expuesto en nuestra obra *Responsabilidad por daños*, t. 1, *Parte general*, nº 103, p. 262, Ediar, Buenos Aires, 1971.

(2) Nada justifica semejante limitación. Los criterios aglutinadores son: la violación de un deber específico preexistente y la del deber genérico de no dañar. El título III, artículos 519 a 521, está dedicado a los daños e intereses en el incumplimiento de las obligaciones en general. Y, finalmente, en la doctrina moderna, es mayoritario el criterio que tiende a integrar un mismo campo de responsabilidad con la inexecución de obligaciones convencionales y no convencionales.

(3) Las dificultades se originan en el empleo de los vocablos: *podrá*, *condenar* y *agravio*. Aunque la presencia de cada uno de ellos encuentra explicación razonable, hubiera sido preferible una aceptación más definida de la teoría de la *indemnización*. Véase sobre el particular la obra de Leslie Tomasello Hart, *El daño moral en la responsabilidad contractual*, Santiago de Chile, 1969, Ed. Jurídica de Chile.

nuestro sistema de responsabilidad por daños, lamentamos la equivocidad del nuevo texto (4).

4. EL JUEZ "MINISTRO DE PIEDAD"

En seguimiento de algunos Códigos —como el suizo, el polaco de las obligaciones y el de Filipinas (5)— el artículo 522 deja todos los poderes al juez: el juez puede, según las circunstancias, conceder o negar esa reparación (6).

La tendencia que quiere hacer del juez un "ministro de piedad" —al decir de los Mazeaud (7)— no es, al menos en el tema del resarcimiento, afortunada. Se opone, por lo demás, al principio de la reparación integral considerado el *desideratum* en la materia.

Por fortuna, la profecía de Borda (8) será realidad a corto plazo: fallos justicieros como el que comentamos permiten anticiparlo.

(4) MOSSET ITURRASPE, J., *ob. cit.*, p. 262. Dentro de la doctrina del valor compensatorio del dinero, desarrollada por Ihering, está la "función de satisfacción, cuando no es posible llegar por medio de la compensación a reparar el daño sufrido, en que se busca un equivalente o sucedáneo dentro de la medida de la fuerza humana".

(5) El Código Civil de Filipinas, de 1949, dice en el artículo 2220: "El daño intencional a la propiedad puede ser un fundamento legal para conceder indemnización por daños morales si el tribunal encontrara que, en las circunstancias, tales daños son justamente debidos. La misma regla es aplicable a las violaciones de contrato en que el demandado actuó fraudulentamente o de mala fe".

(6) La explicación dada por BORDA (*La reforma de 1966 al Código Civil*, Buenos Aires, 1971, p. 200, n.º 132) nos parece a todas luces insuficiente.

(7) MAZEAUD, H., L. y J., *Lecciones de derecho civil*, parte II, vol. II, n.º 423, p. 73.

(8) "Sin embargo, nos atreveríamos a asegurar que, abierta como ha quedado las puertas para la indemnización del daño moral en los contratos, los jueces no tardarán en concederla con carácter general en todos los contratos en que se pruebe realmente su existencia" (*ob. cit.*, p. 292).

5. PAUTAS TENIDAS EN CUENTA

Es indudable que el artículo 522 incorpora reglas específicas de evaluación del daño moral: “la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”.

Como no cabe pensar que se aluda a la existencia del daño, certidumbre, y a su efectiva demostración (°) y, por lo demás, no se condiciona específicamente al incumplimiento doloso o al malicioso (10), ni a la “situación patrimonial del deudor”, debe concluirse que todo queda a disposición del juez (11).

6. EL CASO COMENTADO

En el caso comentado se trata de la compra de un departamento con destino a vivienda; la demandada luego de reconocer el incumplimiento, imputable a culpa, solicita un plazo para la entrega del bien y luego se produce su quiebra.

Ningún aspecto del incumplimiento, considerado en sí mismo, permite inferir su gravedad. Puede afirmarse entonces que se trata de uno como tantos...

Pero también es verdad que el resarcimiento no hubiera sido pleno, cabal, de haberse excluido el *dolor* del accionante. Su desazón y temores, en un primer momento la tristeza y amargura de la frustración, más tarde.

(°) Pues de ser así, equivaldría a una *superfetación*. Véase la obra de Dalwartello, *Danni morale scontrattuali*, en *Rivista Diritto Civile*, 193.

(10) Mientras la inejecución maliciosa encierra la intención de causar un daño, la dolosa requiere el actuar a sabiendas aunque falte la presentación del resultado.

(11) Con detrimento de los valores justicia y seguridad jurídica.

7. LA POSTERGACION DEL MATRIMONIO Y LAS AFECCIONES LEGITIMAS

La sentencia tiene el gran mérito de poner de resalto, aunque sea indirectamente, la dignidad y jerarquía de la opción matrimonial y la relevancia de la vocación matrimonial, lo cual supone su consideración como un bien estimable en vista a los fines que con su celebración se persiguen.

Pone de resalto, asimismo, la importancia que tiene para la pareja joven el hogar conyugal, el ambiente físico donde la misma se ha de instalar.

Y destaca, por último, algo que parece olvidado en los tiempos actuales: el valor del respeto a la palabra empeñada —*pacta sunt servanda*— y las graves consecuencias que se siguen de su violación.